



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود

لما كانت اليمين المنع في أحد نوعيها أن يذكر الحدود وعقوبتها لأن الحد في اللغة المنع ومنه سمي
البواب حداد المنع الناس عن الدخول والسبحان حداد المنع عن الخروج وحدود الديار من باباتها
لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وسمى اللفظ الجامع المسامح حدا لأنه يجمع
معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لأنها موانع من ارتكاب
أسبابها معاودة وحدود الله محارمه لأنها ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله
أيضا أحكامه لأنها تمنع من التخطي إلى ما وراءها ومنه حدود الله فلا تعدوها ولأن كفارة اليمين
دائرة بين العقوبة والعبادة فناسب أن يذكر العقوبات المحضة بعدها (قوله الحد عقوبة
مقدرة لله تعالى) بيان لمعناه شرعا فخرج التعزير لعدم التقدير ولا يتأف فيه قولهم إن أقله ثلاثة
وأكثره تسعة وثلاثون سوطا لأن ما بين الأقل والأكثر ليس بمقدور ولا به يكون بغير الضرب
وخارج القصاص لأنه حق العبد فلا يسمى حدا اصطلاحا على المشهور وقيل يسمى به فهو العقوبة
المقدرة شرعا فهو على هذا قسمان قسم يصح فيه العقوبة وهو القصاص وقسم لا يصح فيه وهو
ماعداه وعلى الأول المشهور الحد لا يقبل الإسقاط مطلقا بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعلى هذا ينبغي
عدم جواز الشفاعة فيه فإنها طلب ترك الواجب ولذا أنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على
أسامة بن زيد حين شفع في الخزومية التي سرق فقال أنشفع في حد من حدود الله تعالى وأما قبل
الوصول إلى الإمام والثبوت عنده فجويز الشفاعة عند الرفع له إلى الحاكم ليطلقه لأن الحد لم يثبت

كتاب الحدود

الحد عقوبة مقدرة لله تعالى

كتاب الحدود

(قوله) وقد يقال ان كان الاستثناء الخ) قال في الزهر التحقيق ان الاستثناء راجع الى عذاب الدنيا والاخرة حتى لو مات قبل القدرة عليه بعدما خاف الطريق ولم يقتل ولم يأخذ بسقط عنه عذاب الدنيا والعقاب في الاخرة اما لو خاف الطريق وتاب بعدما أخذ لا يسقط عنه

عذاب الدنيا كما سيأتي وبهذا طهر فائدة التقييد بما قبل القدرة وقول الشارح ان الاستثناء ينصرف الى ما قبله من الجمل لا اتحاد جنسها فيرفع الكل بالتوبة ورجع الى ما يليه في آية القذف لما مرتهما قبلها فكانت فاصلة اه ويريد بارتفاع الكل المستوع لما قبله علمته من انه لو قتل أو أخذ المال وتاب لا يسقط عنه واحد منهما سواء تاب قبل الاخذ أو بعده اه

والزنا وطء في قبل حال عن ملك وشبهته

قلت وفي جملة الكل على المجموع نظر ظاهر لان الكلام في سقوط الحد ولا شبهة في سقوطه فيما لو قتل أو أخذ المال ثم تاب قبل القدرة عليه وانما لا يسقط القتل والضمان لكونه حق عدا حتى لو عفا عنه صح كما يأتي (قوله والقطع ان أخذوا المال) صوابه والضمان بدل قوله والقطع وعبارته في باب

كذلك في فتح القدير والتحقيق ان المحدود موانع قبل الفعل زواج بعده أي العلم بشرعيته يمنع الاقدام على الفعل ولا يقا به بعده يمنع من العود اليه فهي من حقوق الله تعالى لانها شرعها مصلحة تعود الى كافة الناس فكان حكمها الاصل لا تزجارجما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد في حد الزنا صيانة الانساب وفي حد السرقة صيانة الاموال وفي حد الشرب صيانة العقول وفي حد القذف صيانة الاعراض فالحدود اربعة وما في البدائع من انها خمسة وجعل الخامس حد السكر فلا حاجة اليه لان حد السكر هو حد الشرب كية وكيفية وان اختلف السبب واختلف العلماء رجعهم الله في ان الظاهرة من الذنب من احكامه من غير توبة فذهب كثير من العلماء الى ذلك وذهب احنابنا الى انها ليست من احكامه فاذا اقيم عليه الحد ولم يتب لم يسقط عنه اثم تلك المعصية عندنا لاننا في قطع الطريق فانه قال تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فان اسم الاشارة يعود الى التقتيل أو التصليب أو النفي فقد جمع الله تعالى بين عذاب الدنيا والاخرة عليهم واسقط عذاب الاخرة بالتوبة فان الاستثناء عائد اليه للاجماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا واما ما رواه البخاري وغيره مرفوعا ان من اصاب من هذه المعاصي شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب منها شيئا فستره الله فهو الى الله ان شاء عفا عنه وان شاء عاقبه فحجب جملة على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر لان الظاهر ان ضربه أو رجه يكون معه توبة منه لوقوعه سبب فعله فتعديده جمع بين الأدلة وتقييد الظني مع معارضة القطعي له منعين بخلاف العكس كذلك في فتح القدير وقد يقال اذا كان الاستثناء في الآية عائدا الى عذاب الاخرة لم يبق لقوله تعالى من قبل ان تقدر واعلمهم فائدة لان التوبة ترفع الذنب قبل الاخذ والقدرة عليهم وبعدها والظاهر انه راجع الى عذاب الدنيا لما سيأتي ان حد قطاع الطريق يسقط بالتوبة قبل القدرة عليهم وانما يبق حق العباد عليهم من القصاص ان قتلوا والقطع ان أخذوا المال فصح العقوبة عليهم بخلافها بعد القدرة فانها لا تسقط حتى الله تعالى حتى لا يصح عفو اولياء المقتولين والاستدلال الرابح على عدم كونه مظهر امان الذنب بانه يقام على الكافر ولا مطهر له اتفاقا وزاد بعضهم ويقام على كره من اقيم عليه الحد والثاني ليس بشئ تجوزا التكفير بما يصيب الانسان من المنكارة وان لم يصبر كما نص عليه الامام الشافعي والحاصل ان الواجب على العاصي في نفس الامر التوبة فيمحيبته وبين الله تعالى والانية ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب اقامته الحد على الامام ولا يمنع من اقامته بسبب التوبة وفي الظاهر به رجل اتى بغاشية ثم تاب وانا ب الى الله تعالى فانه لا يعلم القاضي بغاشيته لاقامة الحد عليه لان السر منسوب اليه اه (قوله والزنا وطء في قبل) قال عن الملك وشبهته بيان لعناء الشرعي واللغو فانهما سواء فيه وخرج الوطء في الدبر وخرج وطء زوجته وأمه ومن له فيها شبهة ملك ودخل وطء الاب حاربا بانه فانه زنا شرعي بدليل به لا يحد فاذقه بالزنا وان لم يجب الحد عليه والمراد وطء الرجل فخرج الصبي لكن يرد عليه المرأة فان فعلها ليس وطئا وانما هو متمكن منه والجواب ان تمحيبها زانية مجاز والكلام في الحقيقة

قطاع الطريق الثانية لو قتل وتاب قبل الاخذ لا حد لان هذه الجنابة لا تقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص اولان التوبة تنوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولى القصاص أو يعفو ويحب الضمان اذا هلك في يده أو استهلكه كذلك في الهداية اه (قوله والجواب ان تمحيبها زانية مجاز والكلام في الحقيقة) اعلم انه لما كانت

المراة تجد حد الزنا وقد سماها الله تعالى زانية في قوله تعالى الزانية والرائي علم انها تسمى زانية حقيقة ولا يلزم من كونها لا تسمى
 واطئة انها زانية مجازا فلما زاد في التعريف تمكينها حتى يدخل فعلها في المعرف وهو الزنا الموجب للحد فلو لم يكن تمكينها زنا
 حقيقة لما احتج الى ادخاله في التعريف وهو ايضا مارة كونها زانية حقيقة وان لم تكن واطئة كما ان الرجل يسمى زانيا حقيقة
 بالتمكين وان لم يوجد منه الوطء حقيقة وبه سقط ما في البحر من ان تسميتها زانية مجازا فافهم اه يقول الفقير احمد جامع هذه
 الجواشي هذه المقولة لم ارها بخط شيخنا على هامش البحر هنا وانما افادها في حاشيته على الدر المختار فليحفظ فرحمه الله تعالى على
 عمر الزمان على تحقيقه الغرض في كل مكان (قوله ولم يقصد المصنف تعريف الزنا الموجب للحد الخ) قال في النهر انت خير بان
 نقض الطرد انما يتم بتقدير كون التعريف للزنا الموجب للحد ولا نسلم بل هو للزنا الشرعي ولا يرد زنا المرأة بالعكس لانه ليس زنا
 حقيقة ولا يخفى ان تمكينه ٤
 يرد على العكس ولو اريد به الشرعي الا ان بر ادب الوطء كون الحشقة في قبل مشبهة والحقي

ولم يقصد المصنف تعريف الزنا الموجب للحد كما توهمه الزبلي فانه لو كان كذلك لا تنقص
 التعريف طردا وعكسا لما انتقاضه طردا فانه يوجد في الجنون والمكره وفي وطء الصبيبة التي
 لا تستهني والميتة والبهيمة وفي دار الحرب ولا يجب الحد في هذه المواضع وهو زنا شرعي واما انتقاضه
 عكسا فزنا المرأة فان الحد انتفى ولم يفتى بالحد وهو الزنا الموجب للحد فالزنا الموجب للحد هو
 وطء مكاف طائع مشبهة جالسا او ماضيا في القبل بلا شبهة ملك في دار الاسلام او تمكينه من ذلك او
 تمكينها ليصدق على ما لو كان مستلقا ففقدت على ذكره فتركها حتى ادخلته فانها ما يتحدان في هذه
 الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين والوطء هو ادخال قدر الحشقة من الذكرك في القبل
 او الدبر وبهذا عرف ان تعريف الزبلي الزنا الموجب للحد بانه وطء مكاف في قبل المشبهة عار
 عن ملكه وشبهته عن طوع ليس بتمام وان قال انه آثم كما لا يخفى وزاد في المحيط ان من شرائط العلم
 بالتحريم حتى لو لم يعلم بالجرمة لم يجب الحد للشبهة واصله ما روى سعيد بن المسيب ان رجلا زنى بالجن
 فكاتب في ذلك عمر رضي الله عنه ان كان يعلم ان الله تعالى قد حرم الزنا فاحلوه وان كان لا يعلم
 فعلوه فان عاد فاحلوه ولان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم فان صكان الشيوخ
 والاستفاضة في دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن لا يقل من اثبات شبهة لعدم التبليغ اه وبه علم
 ان الكون في دار الاسلام لا يقوم مقام العلم في وجوب الحد كما هو قائم مقامه في الاحكام كلها وتعمقه
 في فتح القدير بان الزنا حرام في جميع الاديان والمال فالحربي اذا دخل دار الاسلام فاسلم فرقي وقال ظننت
 انه حلال يحد ولا يلتفت اليه وان كان فعله اول يوم دخوله فكيف يقال اذا ادعى مسلم اصله انه
 لا يعلم سومة الزنا انه لا يحد لا تنقضاء شرط الحد ولو انه اراد ان المعنى ان شرط الحد في نفس الامر حله
 بالجرمة في نفس الامر فاذ لم يكن عالما لا حد عليه كان قليل الحدوى او غير صحيح لان الشرع لما
 اوجب على الامام ان يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنه عده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه

ان هذا التعريف للزنا
 الموجب للحد وتلك
 الشروط الزائدة خارجة
 عن المناهية وقد مر نظيره
 ثم رايت الرازي قال بعد
 ذكر تعريف المصنف
 واما كون الزاني مكافا
 طائعا وكون الزانية مشبهة
 فشرط لا جراء الحكم عليهما
 وقول الشارح لو عرفه
 بما قال لكان آثم أي أوفى
 بالشرط طمع بقي انه لا بد
 من كونه في دار الاسلام
 حتى لو زنى في دار الحرب
 لا حد عليه كما سيأتي
 وهذا الشرط أو ما إليه
 المصنف بقوله ومكانه
 (قوله وتعمقه في فتح
 القدير الخ) ذكره في الفتح
 في الباب الا في عند

قوله وان وطئ بجارية أخيه أو عمه وقال ظننت انها حلال أي ان علم ان الزنا حرام لكنه ظن ان وطأه هذه ليس
 زنا محرما فلا يجازى ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد أن يعلم ان الزنا حرام وانما ينبغي مسئلة المحرمي اذا دخل دار الاسلام
 الى آخر ما ذكره المؤلف وقد أقر هذا التعقب في الرز والشيخ والشربلالية ونارح فيه بعضهم بما مر عن عمر كيف والباب
 تدبر فيه الشبهات ولعل مسئلة المحرمي على قول من لم يشترط العلم تأمل قلت وقد ذكر المحقق في تحريره الاصولي الفرع المذكور
 وقال بخلاف المحيط وغيره مشكل وقال شارحه العلامة ابن أمير حاج بعد نقله عبارة المحيط ما نصه غير ان ظاهر قول الميسوط
 عقب هذا الاثر قد جعل طائرا في ذلك الوقت شبهة لعدم اشتراط الاحكام اه يشير الى ان هذا الظن في هذا الزمان لا يكون
 شبهة معتبرة لاشتراط الاحكام فيه ولكن هذا انما يكون مقيدا للعلم بالنسبة الى الناس في دار الاسلام والمسلم المهاجر المقيم بها
 مادة يطالع فيها على ذلك فاما المسلم المهاجر اليها الواقع منه ذلك في فور دخوله فلا وقد قال المصنف في شرح الهداية ونقل في اشتراط

لا معنى لسكوته واخبا في نفس الامر لانه يكفيه فيما بينه وبين الله تعالى التوبة والاذنانية ثم اذا
اتصل بالامام ثبوتيه وجب على الامام اقامه الحد اه وهو مقصور في اللغة الفصحى لغة اهل الحجاز
التي جاء بها القرآن ويعني لغة نجد والمراد بالملك هنا الاعم من ملك العن ومن ملك حقيقة الاستمتاع
ودخل تحت شبهة الملك حق الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه وقد فصلها في البدائع فقال العار
عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في
موضع الاستبراء في الملك والنكاح جميعا اه وفي الظهريه والذي يجب ويحقق اذ اننا في حال افاقته
اخذنا بالحد وان قال زينت في حال جنوني لا يجحد كالبالغ اذا قال زينت في حال الصبا (قوله و يشب
بشهادة أربعة بالزنا بالوطء والجماع) أي يشب الزنا عند الحاكم طاهر ا شهادة أربعة من الرجال
بشهادون بلفظ الزنا بلفظ الوطء والجماع لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى ثم
لم يأتوا بأربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته اثب بأربعة يشهدون على صدق مقالتيك
ولان في اشتراط الاربع تحقيق معنى السبر وهو مذنب اليه بقوله عليه السلام من ستر مسلما ستره
الله في الدنيا والاخرة ولا شاعة ضده فعلى هذا فالشهادة بأربعة خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة
التبرية لانها في رتبة الذنب في جانب الفعل وكراهة التبرية في جانب الترك ويجب أن يكون
بالنسبة الى من لم يثبت بالزنا ولم يثبت به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتمسك به بل بعضهم ربما
افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها لان مطاوع الشارع اخلاء الارض عن المعاصي
والفواحش وذلك يتحقق بالتوبة من العاقلين وبالزجر لهم فاذا أظهر حال الشبهة في الزنا مثلاً والشرب
وعدم مبالاة فاخلأ الارض حينئذ بالحد ودعى هذا ذكره في غير مجلس القاضى واداء الشهادة
بغيره في الغيبة فيجوز منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها وسياً في الشهادات انه لا بد من
الذكورة في الشهود لا حال التاه في العدد في المنصوص وأطلقهم فشمع ما اذا كان الزوج أحدهم خلافاً
للساقي هو يقول هو منهم ونحن نقول التهمة ما توجب خرقه والزوج مدخل على نفسه بهذه الشهادة
لحق العار وخالفوا الفرائض خصوصاً اذا كان له منها أولاد وقيد في الظهريه بان لا يكون الزوج
فسد فيها فلو كان قد قذفها وشهد بالزنا ومعه ثلاثة حداثا للقذف وعلى الزوج اللعان
لان شهادة الزوج لم تقبل لمكان التهمة لانه بشهادته يسعى في دفع اللعان عن نفسه اه فعلى هذا
لو قال بعض الشهود ان فلانا قد زنى أو قال له زينت ثم جاء وشهد عند القاضي لا تقبل شهادته لما ذكر
في الزوج وفي الخط ولوشهدوا على المرأة أحدهم زوجها بالزنا بان زوجها مطاوعة لا تجوز شهادة
الزوج دخل بها أو لم يدخل لو جرد التهمة لانه ربما يدا إسقاط المهر قبيل الدخول واسقاط
التعقة بعد الدخول ويجحد الثلاثة ولا يجحد الزوج اه ولا بد من اتحاد المجلس لصحة الشهادة حتى
لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم لقول عمر رضي الله عنه لو جاءوا مثل ربيعة ومضر فرادى
يجحدتهم وفي الظهريه لو جاءوا متفرقين يجحدون حد القذف ولو جاءوا فرادى وقعدوا مقعد الشهود
وقام الى القاضي واحد بعد واحد قبلت شهادتهم وان كان جرح المجدد واحد واجمع اه وانما
اشترط لفظ الزنا لانه هو الدال على فعل المحرم لالفظ الوطء والجماع وظاهر كلام المصنف أنه
لا يقوم لفظ مقام لفظ الزنا فلو شهدوا أنه وطئها وظاهر ما لا يثبت به وأشار بقوله بالزنا الى أنه
لو شهدوا جحد لان أنه زنى وآثر ان أنه أقر بالزنا فانه لا يجحد في الظهريه ولا تجحد الشهود أيضاً
وان شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع على الاقراد بالزنا فعلى الثلاثة الجحد اه لان شهادة الواحد

ويثبت بشهادة أربعة
بالزنا بالوطء والجماع
العلم بحكمة الزنا لجماع
الفقهاء اه وهو مفيد
ان حمله يكون عذراً واذا
لم يكن عذراً بعد الاسلام
ولا قبله حتى يتحقق كونه
عذراً او ما نفي كونه عذراً
في حالة الكفر لانه يصير
في الطلب لمعرفة هذا
الحكم في تلك الحالة كما
تقدم فمحمل نظر وحيث قد
فالفرع المذكور وهو
المشكل فليتأمل اه
(قوله لانه لا معنى
لسكوته واخبا في نفس
الامر) تمام عبارة الفتح
هكذا الاوجه على
الامام لانه لا يجب على
الزاني أن يجحد نفسه ولا
أن يقر بالزنا بل الواجب
عليه في نفس الامر بينه
وبين الله تعالى التوبة
والاذا بالحق (قوله وشبهة
اشتباه) هذا متين بان
يدعى المحل كما ساقى متنا
في الباب التالي (قوله
وظاهر كلام المصنف
انه لا يقوم لفظ مقام لفظ
الزنا) هذا في غير الوطء
والجماع أما فيه جاف كلام
المصنف صريح في عدم
قيامهما مقام الزنا كما
لا يضي

على الاقرار لا يتصرف في كلام الملامة قذفا (قوله فقال لهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية) أي سأل الحاكم الشهود عن ماهيته أي ذاته وهو وادخال الفرج في الفرج لاحتمال أنهم عنوان الفعل في الفرج كما قال عليه السلام العيانان تزنيان وزناهما النظر الحديث ومن الناس من يظن كل وطء حرام زنا يوجب الحد وظاهر كلامهم أنه ليس المراد بالماهية الحقيقة الشرعية كما ي بناء والكيفية هي الطوعية والكرهية وعن المسكن لاحتمال أنه زنا في دار الحرب فلا حد عليه وعن الزمان يجوز تقادم العهد ويجوز أنه زنا في زمن صباه وعن المزنية يجوز أن تكون طرية أو أمة مكانه فليست قص القاضى في ذلك احتيالا للدفع الحد وفي فتح القدير وقياسه في الشهادة على زنا امرأة أن يسألهم عن الزاني بها من هو فإن فيه أيضا الاحتمال المذكور وزيادة وهو جواز كونه صبيا أو مجنونا بان مكنت أحدهما فإنه لا حد عليهما عند الامام اه وأشار المصنف الحما أنه لو سألهم فلم يزدوا على قولهم أنهم ما زنا فلا حد على المشهود عليه قالوا ولا على الشهود لأنهم شهدوا بالزنا ولم يثبت قذفهم لأنهم لم يذكروا ما يثبت كونه مذكروه زنا لم يظهر قذفهم بخلاف ما لو وصفوه بغير صفة فأنهم يحدون ولو بين ثلاثة ولم يزدوا حد على الزنا لا يحد وما وقع في أصل المبسوط من أن الرابع لو قال أشهد أنه زان فستل عن صفة ولم يصفه أنه يحد يحمل على أنه قاله للقاضي في مجلس غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة كذا في فتح القدير وإلى أنهم لو شهدوا بأنه زنى بامرأة لا يعرفونها لا يحد قال في المحيط لا يحد وإن قال ليست بامرأتي وإن أقر أنه زنى بامرأة لا يعرفها يحد لأنه غير متهم في الاقرار على نفسه لأنه عارف بحاله بخلاف الشاهد لأنه متهم اه وفي الحاشية شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها ثم قالوا بطلان فلا يحد والحد لا يحد ولا الشهود اه (قوله فان بينوه وقالوا رأينا وطئها كالميسل في المكحلة وعند لو اسرا وجهرا حكم به) لظهور الحق ووجوب الحكم به على القاضي والمكحلة بضم الميم والحاء وقولهم وطئها كالميسل في المكحلة راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة بيان احتمالا للدفع والا السؤال عن ماهيته كاف مع أن ظاهر كلامهم أن الحكم موقوف على نيانه ولم يكتب هنا بظاهر العبدالة اتفاقا بان يقال هو مسلم ليس بظاهر الفسق احتمالا للدفع بخلاف سائر الحقوق عند الامام وسيأتي بيان التعديل سرا وعلايته ان شاء الله تعالى وحاصل التعديل سر ان بيعت القاضي ورقة فيها أسماءهم وأسماء محلاتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة وحاصل التعديل علانية أن يجمع القاضي بين المزكى والشاهد فيقول هذا هو الذي ذكر كيته وفي فتح القدير واعلم ان القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود ولا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لان علمه بعينه عن ذلك وهو أقوى من الحاصل له من تعديل المزكى ولو لا ما ثبت من اهتداز الشرح علمه بالزنا في اقامته الحد بالسمع الذي ذكرناه لمكان يحد به علمه لكن ثبت ذلك هناك ولم يثبت هنا قالوا لا يحد به هنا حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه لاخذ التكفل منه لان اخذ التكفل نوع احتياط فلا يكون مشمورا فمينا يبنى على الدرع وليس حنسه للاحتياط بل للتمهة بطريق التعزير بخلاف الذين لا يحدس فيها قبل ظهور العبدالة لان المجلس أقصى عقوبة فيها فلا يجوز أن يفعله قبل الثبوت بخلاف الحد ودفعه فيها عقوبة أخرى أعظم منه (قوله وباقراره أربع في محالسة الأربعة كلها أقرده) معطوف على بالدينسة أي يثبت الزنا باقراره وقدم الثبوت بالدينسة عليه لأنه المذكور في القرآن ولان الثابت بها أقوى حتى لا يدفع الحد بالقرار ولا بالتقادم ولا نهيا

فقال لهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية فان بينوه وقالوا رأينا وطئها كالميسل في المكحلة وعند لو اسرا وجهرا حكم به وباقراره أربع في محالسة الأربعة كلها أقرده

(قوله حتى لا يدفع الحد بالقرار ولا بالتقادم) هكذا في الفتح وفيه مخالفة لما مر من قوله في عدة سؤالهم عن الزمان لجواز تقادم العهد ولما يأتي أيضا قريبا وبأني متنا في باب الشهادة على الزنا انها تسقط بالتقادم ولم أر من نبه على هذا المثل ثم رأيت الرمي بنبه عليه في حاشية المنع حيث وقع فيها كما هنا فقال المقرر ان التقادم يمنعها دون القرار وكما يمنع التقادم قبول الشهادة في الابتداء فكذا يمنع الاقامة بعد القضاء فتأمل

(قوله ورواه عن جرساء أوصى الزوج) قال في المهر قبل تشكيل عليه ما لو أقر أنه زنى غائبة حدها استحسننا لأن انتظار حضوره الاحتمال أن تدرك مسقط عنه وعن ما لا يجوز التأخير بهذا الاحتمال فيحتاج

٧

إلى الفرق اه وفي حاشية

أبي السعود قال شيخنا
تقدمه الله برحمته قد
صرح الزيلعي في الباب
الآتي بالفرق حيث
قال بخلاف ما إذا أقر أنه
زنى بغائبة أو شهد عليه
بذلك حيث حدد وان
احتمل أن ينكر الغائب
الزنا أو يدعي النكاح
لأنه لو حضر وأنكر الزنا
أو ادعى النكاح يكون
شبهة واحتمال ذلك يكون
شبهة الشبهة فالشبهة
هي المعبرة دون شبهة
وسأله كما مر فان بينه حد

الشبهة اه قال ثم ظهر
لي أنه لا يصلح فارقا لما ان
شبهة الشبهة ثابتة في
المثليتين اذ دعوى
الخرساء على فرض نطقه
ما يسقط الحد هو الشبهة
وجواز انها لو تكلمت
أبدت شبهة الشبهة
فكان الاحتياج إلى ابتداء
الفرق باقيا اه بلفظه وذكر
في الجوهره ان القياس
عدم الحد لجواز ان تخضع
فتحدد فتدعي حد
القذف أو تدعي نكاحا
فتطلب المهر وفي حده
ابطال حقها والاستحسان

منعنية والاقراء قاصر وللا قسار شرطان أحدهما أن يكون صريحا فلو أقر الانحس بالزنا بكناية
أو إشارة لا يحد للشبهة لعدم الصراحة وكذا الشهادة على الانحس لا تقبل لاحتمال أنه يدعي شبهة
كما لو شهدوا على مخنون أنه زنى في حال افاقته بخلاف الاعمى فإنه يصح اقراره والشهادة عليه وكذا
الحصى والعنسين وعلى هذا في ردّي تعريف الزنا الموجب للحد بعد قوله مكاف ناطق لما علمت أن
الانحس لا حد عليه لا باقراره ولا بينة الثاني أن لا يظهر كذبه في اقراره فلو أقر فظهر مجبوا
وأقرت فظهرت رتقاء وذلك بان يخبر النساء بانها رتقاء قبل الحد وذلك لان اخبارهن بالرتقاء يوجب
شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة يندرى الحد ولو أقر أنه زنى بخرساء أو هي أقرت بانحس لا حد على
واحد منهما كيدافي فسخ القسدير ولا بد أن يكون اقراره في حالة العحول في المحيط السكران اذا
سرق أو زنى في حال سكره يحد ولو أقر بالزنا أو بالسرق لا يحد لان الانشاء لا يحتمل الكذب والاقراء
يحد الكذب فاعترض هذا الاحتمال في حال سكره في الاقرار بالحد لا غير اه ولا بد من أن لا يكذبه
الا كروان أقر الرجل بالزنا فلا نة فكذبته درى الحد عن الرجل سواء قالت أنه تزوجني أولا
أعرقه أصلا ويقتضي بالمهر عليه ان ادعته المرأة وان أقرت المرأة بالزنا فلا نة وكذبها الرجل فلا حد
عليها ايضا عند الامام خلافا لهما في المثليتين كذا في الظهيرية وفي المحيط أصله أن الحد متى لم يجب
على المرأة أصلا أو تعذر استيفاء عليها لا يجب على الرجل بالاجماع وفي لم يجب على الرجل أصلا
لا يجب على المرأة بالاجماع وان انعقد فعليه موجبا للحد لكن بطل الحد عنه لمعنى عارض لا يمنع
الوجوب على المرأة عنه خلافا لهما اه ولم يشترط المصنف بلوغ المقر وعقله كما في الهداية
لانها مشروط الكل بتكليف وليس من شرطه الحرية فصح اقرار العبد بالزنا أو بغيره مما يوجب
الحد وان كان مولا غائبا وكذا القطع والقصاص وفرق أبو حنيفة ومحمد بين حجة البينة وحجة
الاقرار ولو قال العبد بعد ما اعتق زينت وأنا عبد له حد العبد كذا في الظهيرية وانما شرطنا
تكرار الاقرار اذ بان الحد ثبت ما عزا أنه عليه السلام أخر إقامة الحد عليه إلى أن تم اقراره أربع مرات
في أربع مجالس فلهذا قلنا لا بد من اختلاف المجالس لان لاتحاده أثر في جمع المتفرقات فعنده
يتحقق شبهة الاتحاد فيه والعبرة بمجلس المقر لا نه قائم به دون مجلس القاضي وفسر محمد المجالس
بالمفرقة أن يذهب المقر بحيث يتوارى عن بصر القاضي وينبغي للامام أن يترجمه عن الاقرار
ويظهره الكراهية من ذلك ويأمر بإبعاده عن مجلسه في كل مرة لانه عليه السلام فعل كذلك
وفي الظهيرية ولو أقر كل يوم مرة أو كل شهر مرة فانه يحد اه وأشار المصنف باقتضاره على البينة
والاقرار إلى أن الزنا لا يثبت بغير القاضي وكذلك سائر الحدود الخاصة كذا في الذخيرة وإلى أن
الاقرار والشهادة لا يجتمعان فلذا قال في الظهيرية والذخيرة أربعة فسقة شهدوا على رجل بالزنا
وأقر هو مرة واحدة لا يحد ولو كان الشهود عدولا ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يحد وذكروا غيره
من المشايخ أن على قول محمد يحد وعلى قول أبي يوسف لا يحد اه (قوله وسأله كما مر فان بينه حد)
أي سأل الحاكم المقر عن الأشياء الخمسة المتقدمة للاحتتمالات المذكورة فان بين المسؤول عنه

أن يحد الحد ما عزا أنه حد مع غيبة المرأة وتماه فيه وحاصله أنه ترك القياس للدليل فلا يقاس عليه ما لو زنا بخرساء ولو رده
على خلاف القياس وبه يسدق الاشكال والله تعالى أعلم (قوله ومي لم يجب على الرجل أصلا لم يجب على المرأة) سيأتي عند
قول المصنف وبزنا صبي أو مخنون أنه منقوض بزنا السكره بالطاوعة والمستأمن بالدمية والمسامة اه لكن احذر زنا عن الاول

فإن رجوع عن إقراره
قبل الحد أو في وسطه حلى
سبيله. ونذب تلقينه بلعلائ
قبلت أو لم تست أو وطئت
بشبهة فإن كان محصنا
رجعه في فضاء حتى يموت
يبدأ الشهود به

بقوله وإن انعقد الخ تامل
(قوله وبهذا علم أن البينة
على الإقرار لا تقبل أصلا)
أي الألف سبع ذكرها في
الاشباه (قوله وبهذا
علم الخ) في كافي الحاكم
رجل تزوج فزقت له
أخرى فوطئها قال لا حد
عليه ولا على فاذن رجل
مخبر بامرأة ثم قال حسبها
أمرأتى قال عليه الحد
ولست هذه كالأولى لأن
الزفاف شبهة لا ترى أنها
إن جاءت بولد ثبت نسبه
منه وإن جاءت هذه التي
مخبر بها بولد لم أثبت نسبه
منه أم ويمكن أن يفرق
بين هذه وبين التي ذكرها
المؤلف بأن التي ذكرها
المؤلف هو جازم بأنها
أمرأتها إلى الآن بخلاف
قوله حسبها أمرأتى فإنه
يُنْبِذُ أَنَّهُ لَا يَمُوتُ بِمَقَرِّهَا
لَيْسَتْ أَمْرَأَتَهُ وَأَمَّا طَائِفَتُهَا
وَقَدْ قُتِلَ فَمِنْهُمْ مَنْ
رَأَيْتُ فِي التَّارِيخِ نِسْبَةً
عَنْ شَيْخِ الطُّحَاوِيِّ لَوْ شَهِدَ
عَلَيْهِ أَرْبَعَةٌ بِالزَّانِمِ ادَّعى

وحد الحد وظاهر كلامه أنه يسأله عن الزمان والمزني بها وهذا هو الأصح لاحتمال أنه رضى في صباه
أو رضى بجماعه وأنه لا يعلمها وليس فائدة السؤال عن الزمان محصورة في احتمال التقادم وهو
مضمر في الشهادة دون الإقرار لأن له فائدة أخرى وهو احتمال وجوده في زمن الصبا ولو شغل عن المزني
بها فقال لا أعرفها قد مننا أنه يحدو كذا إذا أقر بالزنا فلا تفتنه غائبة فإنه يحد استحسانا بخلاف
ماذا كذبتم ما قدمناه وأشار بسؤال الإمام إلى أنه لا يعتبر إقراره عند غيركما كم لأنه لا ولاية له
في إقامة الحدود ولو كان أربع مرات حتى لا تقبل الشهادة بذلك عليه لأنه إن كان منكرا فقد
رجع وإن كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الإقرار كذا في التبيين وبهذا علم أن البينة على الإقرار
لا تقبل أصلا (قوله فإن رجع عن إقراره قبل الحد أو في وسطه حلى سبيله) لأن الرجوع غير
محتمل للصدق كالإقرار وليس أحدي كذبه فيه فتحقق الشبهة بالإقرار بخلاف ما فيه حق العبد
وهو القصاص وحده القذف لو جرد من يكذبه ولا كذا في ما هو خالص حق الشرع أطلق في
الرجوع فشمع الرجوع بالقول أو بالفعل كما إذا هرب كافي المحامى وقيل بالإقرار لأنه لو ثبت
الزنا بالبينة فهرب في حال الرجوع اتبع بالجارية حتى يقضى عليه كذا في المحامى وانكار الإقرار
رجوع كانكار الردة توبة قال في الحاشية رجل أقر عند القاضي بالزنا أربع مرات فأمر القاضي
برجعه فقال والله ما أقرت بشئ يدرك عند الحد اه وكذا يصح الرجوع عن الإقرار بالأحصان
لأنه لما صار شرطا للحد صار حق الله تعالى فصيح الرجوع عنه لعدم المكذب كذا في الكشف
الكبير من بحث العلامة وقد ظهر بما ذكرنا أنه يصح الرجوع عن الإقرار بالحدود والمخالصة
كحد الشرب والسرقة (قوله ونذب تلقينه بلعلائ قبلت أو لم تست أو وطئت بشبهة) الحديث
ما عرفت في البخاري لعلائ قبلت أو غزرت أو نظرت وقال في الأصل ينبغي أن يقول له لعلائ تزوجتها
أو وطئت بها بشبهة والمقصود أن تلقينه بما يكون ذكره دارثا ليدركه كائناتنا كان كما قال عليه السلام
للسارق الذي جنى به السه أسرقت وما أخاله سرق أي وما أظنه سرق تلقينه له لرجوعه وبهذا علم أن
الزاني لو ادعى أنها زوجته سقط الحد عنه وإن كانت زوجته للغير ولا يكف إقامة البينة للشبهة
كما لو ادعى السارق أن العين مما لو كفه سقط القطع بمجرد دعواه وفي المحيط لوتر وج المزني بها
أو اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لأنه لا شبهة له وقت الفعل (قوله فإن كان محصنا رجعه في
فضاء حتى يموت) لأنه عليه السلام رجعه ما عزا وقد كان أحصن وقال في الحديث المخر وفورنا
بعد احصان وعلى هذا إجماع الصحابة وانكار الجوارح الرجم باطل لأنهم إن أنكروا حجية إجماع
الصحابة فهل مركب بالدليل بل هو إجماع قطعي وإن أنكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه
وسلم لأنكارهم حجة خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لأن ثبوت الرجم عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى كشجاعة على وجوده وأما في تفاصيل صورته
وخصوصياته كذا في فتح القدير واتم ما رجعه في القضاء الحديث البخاري إن ما عزا رجعه بالمصلى
وفي مسلم فأطلقناه إلى نقيض العرق فإن المصلى كان به وهو مصلى الجنائز وفي المحيط المقضى برجه
إذا قتله إنسان أو فقه أعينته لاشئ عليه ولو قتله قبل القضاء يجب القصاص إن كان عمدا والدية إن كان
خطأ (قوله يبدأ الشهود به) أي بالرجم يعني على وجه الشرط ولو بمحصة صغيرة هكذا روى عن
علي رضي الله عنه ولأن الشاهد قد يتجاسر على الادعاء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته
احتمال للندرة وقال الشافعي لا يشترط ابتداءهم اعتبارا بالحد قلنا كل أحد لا يحسن الحد فربما يقع

شبهة فقال طنت انها امرأى لا يسقط الحد ولو قال هي امرأى أو أمتى لا حد عليه ولا على الشهود اهـ (قوله فانه قال ويكره لذي الرحم المحرم الحج) الظاهر ان الكراهية تترتبة ثم ان محل كراهيته مطلقا اذ لم يكن المحرم شاهدا قال في الجوهرية وان شهد أربعة على أبيهم بالزنا وجب عليهم أن يبتدؤا بالرحم وكذا الاخوة وذوو الرحم ويستحب أن لا يعتمدوا مقتسلا وكذا ذوو الرحم المحرم وأما ما بين العم فلا بأس أن يعتمد قتله لان رجه لم يكمل فاشبهه الاجنبى وقد قالوا هـ ان الابن اذا شهد على أبيه بالزنا لم يحرم

الميراث بهذه الشهادة لان الميراث يجب بالموت والشهادة انما وقعت على الزنا وذلك غير الموت وكذا اذا شهد عليه بالقصاص فقتل لم يحرم الميراث لهذه العلة (قوله فلو لم يشن الامام سقط الحد) نقل في النهر عن ايضاح الاصلاح ان

فان أبو اسقط ثم الامام ثم الناس ويبدأ الامام به لو مقر اثم الناس

حضوره غير لازم ثم قال ان ما في الفتح انما يتم لو سلم وجوب حضوره كالشهود قال وفي الدراية ويستحب للامام أن يأمر طائفة من المسلمين أن يحضروا لاقامة الحدود واختلفوا في عددها فمن ابن عباس واحسد وقال عطاء اثنتان والزهرى ثلاثة والحسن البصرى عشرة اهـ وهذا صريح في ان حضورهم ليس

مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرحم لانه اتلاف (قوله وان أبو اسقط) أى ان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا أو غابوا في ظاهر الرواية لغوات الشرط ولا يجب الحد عليهم لو امتنعوا لانه دلالة الرجوع لا صريحه وامتناع البعض أو غيبته كالكل وكذا اذا خرج بعض الشهود عن الاهلية بارتداد أو عجز أو خرس أو فسق أو قذف سواء كان قبل القضاء أو بعده لان الامضاء من القضاء في الحدود وما قطع اليدين فان كان بعد الشهادة امتنعت الاقامة وان كان القطع قبلها رمى القاضي محضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعى الايدي لم تستحق البتداء بهم وان قطعوا بعدها فقد استحققت وهذا يفيد ان كون الابتداء بهم شرطا انما هو عند قدرتهم على الرحم وفي الظهيرية وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون الرمي وقد حضر وارمى القاضي ثم رمى الناس وقال أبو يوسف يقام عليه الرحم وان لم يحضروا الشهود وان حضر واو لم يرجوا رحم الامام ثم الناس وقيده المصنف بالرحم لان ما سوى الرحم من الحدود لا يجب الابتداء لامن الشهود ولا من الامام وكذا في الظهيرية (قوله ثم الامام ثم الناس) هكذا روى عن علي رضي الله عنه وأرضاه ويقصدون بذلك مقتله الامن كان منهم دارحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله فان غيره كفاية كذا في التبيين وغيره وظاهره انه برجه ولا يقصد مقتله مع ان ظاهرا في المحيط انه لا يرجه أصلا فانه قال ويكره لذي الرحم المحرم ان يبلى اقامة الحد والرحم اهـ ولم يذكرا المصنف ان الامام اذا امتنع من الرحم بعد الشهود انه يسقط الحد وقياسه السقوط قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى ما ذكرناه لو بدأ الشهود فيها اذا ثبت بالشهادة يجب أن يثنى الامام فلو لم يشن الامام يسقط الحد لا اتحادا لما أخذ فيه مما اهـ وفي الظهيرية والقاضى اذا أمر الناس برجم الزانى وسعهم أن يرجوه وان لم يعاينوا أداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد انه قال هذا اذا كان القاضى فقيها عدلا أما اذا كان فقيها غير عدل أو كان عدلا غير فقيه فلا يسعهم أن يرجوه حتى يعاينوا أداء الشهادة اهـ (قوله ويبدأ الامام لو مقر اثم الناس) كذا روى عن علي رضي الله عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بخصامة مثل الحصاة وكانت قد اعترفت بالزنا ولم يذكرا المصنف ان الامام لو لم يبدأ أهل محل للناس الرمي قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجه ولو أمرهم لعلمهم بفوات شرط الرحم وهو منتف بجرم ما عرفت ان القطع بانه عليه السلام لم يحضره بل رجه الناس بامرهم عليه السلام ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول علي رضي الله عنه أنه يجب على الامام أن يأمرهم بالابتداء اختيار الثبوت دلالة الرجوع وعدمه وأن يبتدئ هو في الاقرار لينكشف للناس انه لم يقصر في أمر القضاء بان لم يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حيثما ظهرت اماراة

٢ - بجر خامس كذا في شرط اقرمهم كذلك فلو امتنعوا لم يسقط اهـ ما في النهر (قوله انه يجب على الامام أن يأمرهم بالابتداء) أى أن يأمر الشهود في صورة ثبوتها بالبينة وقوله وان يبتدئ هو في الاقرار أى وانه يجب أن يبتدئ هو أى القاضى في صورة ثبوتها بالاقرار (قوله فاذا امتنع حيثما ظهرت اماراة الرجوع) تمام عبارة الفتح فامتنع الحد لظهور ثبوت شبهة تقصيره في القضاء وهي دارنة فكان الابتداء في معنى الشرط اذ لم عن عدمه العدم لانه جعل شرطا بذاته وهذا في حقه عليه الصلاة والسلام منتف فلم يكن عدم رجه دليلا على سقوط الحد اهـ وبه يتضح المرام وخاصة الفرق بينه عليه الصلاة والسلام

الرجوع وفي الحامى وينبغي للناس أن يصفوا عبد الرحيم كصفوف الصلاة وكأرجح قزم تأخروا
وقتكم غيرهم فرجوا اه (قوله ولو غير محصن جلده مائة) لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقى في حق غيره معمولة به ويكفي في
تعيين الناسخ القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية (قوله
ونصف العبد) أى نصف جلده المائة للعبد الزاني فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى فان أتيت
بفاحشة فعلمن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلدان الرحيم لا يتنصف وإذا ثبت
التنصف في الاماء لوجود الرق ثبت في العبد دلالة وما في التبيين من ان العبد دخلوا في اللفظ
وأنت للتغليب مخالف لما في الاصول من ان الذكور لا تتبع الاناث حتى لو قال آمنوني على بناتي
لا تدخل الذكور بخلاف آمنوني على بنى عم الذكور والاناث (قوله بسوط لا عشرة له متوسطا)
أى لا عقدة له لان علمارضى الله عنه لما أراد أن يقيم الحد كسيرة تترته والمتوسط بين المبرح وهو
الجراح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلاف الثاني عن المقصود وهو الانزجار كذا في الهداية
وخاصه انه المؤلم غير الجراح (قوله ونزع ثيابه وفرق على بدنه الاراسه ووجهه وفرجه) أى ونزع
عنه ثيابه الاما يستمر عورته لان علمارضى الله عنه كان يأمر بالنحر يدي في الحدود لان النحر بدأ باغ
في اتصال الالم اليه وهذا الحد مناه على الشدة في الضرب وفي نزع الاراز كشف العورة فتسوقاه
واتما يفرق الضرب على أعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضى الى التلف والحد زاجر لا يمتلف
وانما تبقى الاعضاء الثلاثة لقوله عليه السلام للذي أمره بضرب الحدائق الوجه والمذاكير ولان
الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه فهو مجمع الحاسن أيضا فلا يؤمن من قوأت شئ
منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حيا وقال أبو يوسف يضرب الرأس أيضا رجع اليه
بعد ان كان أولا يقول لا يضرب كما هو المذهب وانما يضرب سوطا القول أى بكرضى الله عنه
اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا تأويله انه قال ذلك فيمن أبيع قتله ونقبل انه ورد في حربي كان من
دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق (قوله ويضرب الرجل قائما في الحدود وغير محدود) لقول
على رضى الله عنه تضرب الرجال في الحدود قايما والنساء قعودا ولان مبني إقامة الحد على التشهير
والقيام أبلغ فيه ثم قوله غير محدود فقد قيل المبدأن يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان
عدا السوط في رفعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يد بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه يادع على
المستحق (قوله ولا ينزع ثيابه الا الفرو والحشو) لان في تحريدها كشف العورة والفرو والحشو
ينعمان وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما في نزع ثيابه الى البدن
(قوله وتضرب جالسة) لا ترعى رضى الله عنه ولا انها عورة فلو ضربت قائمة لا يؤمن كشف
عورتها (قوله ويحفر لها في الرجم لاله) لان ما عز لم يحفر له وحفر للغامديه وهو بيان للجواز والا
فلا بأس بترك الحفر لها لانه عليه السلام لم يأمر بذلك والامساك غير مشروع في المرحوم (قوله
ولا يحده عنده الا باذن امامه) لقوله عليه السلام أربع الى الولاية وكرمها الحدود ولان الحد حق الله
تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب
عن الشرع وهو الامام أو نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعز رضى الشرع
موضوع عنه قيد بالحد لان المولى يعز رعية بلا اذن الامام لانه حق العبد وهو المالك والمقصود
منه التأديب ولهذا يعز رضى الصبي والدابة وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال

ولو غير محصن جلده مائة
ونصف للعبد بسوط لا عشرة
له متوسطا ونزع ثيابه
وفرقت على بدنه الاراسه
ووجهه وفرجه ويضرب
الرجل قائما في الحدود
وغير محدود ولا ينزع ثيابه
الا الفرو والحشو وتضرب
جالسة ويحفر لها في
الرجم لاله ولا يحده عنده
الا باذن امامه

وبين غيره لاحتمال تساهل
غيره في القضاء فيشترط
بداءته فلا منافاة بين ما
روى عن على كرم الله
وجهه وبين ما ثبت في
حديث ما عز

ويصح فيه العموم (قوله واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما
بصفة الاحصان) فالعبد ليس محصنا لانه غير متمكن بنفسه من النكاح الصحيح المغنى عن الزنا
ولا الصبي والمجنون لعدم أهلية العقوبة والتكليف شرط لكون الفعل زنا وانما جعله شرط
الاحصان لاجل قوله وهما بصفة الاحصان والافعل الصبي والمجنون ليس بزنا أصلا ولا الكافر
للحديث من أشرك بالله فليس محصن ووجه عليه السلام اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل
نزول آية الرجم ثم نسخ ولا من لم يتزوج لعدم تمكنه من الوطء الحلال ولا من تزوج ولم يدخل بها
للحديث الثابت بالثيب والتمية لا تكون بغير دخول ولا نه لم يستغن عن الزنا والدخول ايلاج المحشفة
أو قدرها ولا يشترط الانزال كما في الغسل لانه سبع ولا من دخل بغير المحصنة كن دخل بدمية أو أمة
أو صغيرة أو مجنونة لو جرد النقرة عن نكاح هؤلاء لعدم تكامل النعمة ولا من دخل بامرأة محصنة
ولم يكن محصنا وقتها وصار محصنا وقت الزنا لما ذكرنا من عدم تكامل النعمة ولو زال الاحصان
بعد ثبوته بالمجنون أو العتية يعود محصنا اذا أفاق وعند أبي يوسف لا يعود حتى يدخل بامرأته بعد
الافاقة وفي فتاوى قارئ الهداية المسماة بالسراجية اذا سرق الذي أوزني ثم أسلم ان ثبت ذلك
عليه باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة أهل الذمة فاسلم لا يقام عليه الحد
وسقط عنه وفي الحاوي القدسي وان شهد عليه أربعة بالزنا فانكر الاحصان وله امرأة قد ولدت
منه فانه يرجم وان لم تكن ولدت منه وشهد بالاخصان رجلان أو رجل وامرأتان يرجم اه (قوله
ولا يجمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفي) لانه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بين الجلد والرجم
لان الجلد يعرى عن المتصوم مع الرجم لان زجره يمحصل بالرجم اذ هو في العقوبة أقصاها
وزجره لا يكون بعده هلاكه وأما عدم الجمع بين الجلد والنفي وهو التغريب فلان الله تعالى جعل
الجلد لكل الموجب في قوله تعالى فاجلدوا رجوعا الى حرف الفناء والى كونه كل المسذ كورولان في
التغريب فتح باب الزنا لانه عدم الاستحياء من العشرة ثم فيه فتح مواد البغاء فربما تتخذ زناها
مكسبة وهو من أقيح وجوه الزنا وهذه الجهة من جهة لقول على رضى الله عنه كفى بالنفي فتنية
والحديث وهو قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كسطره وهو قوله
الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قالوا الا اذا رأى الامام مصلحة
فيعز به على قدر ما نرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون رأى فيه الى
الامام وعليه يحصل النفي المروي عن بعض الصحابة رضى الله عنهم كذا في الهداية وهو المراد بقوله
في المختصر (ولو غرب بمبارى صح) أى جاز وفسر التغريب في النهاية بالحبس وهو أحسن وأمكن
للفتنة من نفيه الى اقليم آخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان الحدس حسدا في ابتداء
الاسلام دون النفي وجل النفي المسذ كور في قطاع الطريق عليه وفي الظهيرية والرائى اذا ضرب
الحد لا يحبس والسارق اذا قطع يحبس حتى يتوب اه وظاهر كلامهم ههنا ان السياسة هي فعل
شيء من الحاكم لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك الفعل دليل جزي (قوله والمريض يرجم ولا يجلد حتى
يبرأ) لان الاتلاف مستحق في الرجم فلا يمنع بسبب المرض وفي الجلد غير مستحق وهو في حالة المرض
يفضى الى الهلاك ولهذا الايقام القطع عند شدة الحر والبرد واستثنى في الظهيرية ان يكون مريضا
وقع اليأس عن برئه فينشد بقاء عليه اه فينشد المريض لانه لو كان ضعيفا لخلقة بحيث لا يرجى
برؤه فيف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلد أخفيا مقدار ما يحتمل له لسا روى ان رجلا ضعيفا زنى

وأحصان الرجم الحرية
والتكليف والاسلام
والوطء بنكاح صحيح وهما
بصفة الاحصان ولا يجمع
بين جلد ورجم ولا بين جلد
ونفي ولو غرب بمبارى
صح والمريض يرجم ولا
يجلد حتى يبرأ

(قوله وفي فتاوى قارئ
الهداية الخ) قال في
التنوير ما ريفتضى ان
الذي لو زنى بمسكنة ثم أسلم
لا يرجم ولا يعارضهما
ذكره قارئ الهداية
لانه أراد بالحد هنا الجلد
(قوله فتح مواد البغاء)
هكذا في بعض النسخ
والذى في عامتها قطع مواد
البغاء الخ (قوله وظاهر
كلامهم ههنا ان السياسة
الخ) انظر ما سيذكره
المؤلف قبيل كتاب السير

فذكر ذلك سعد بن عباد لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلماً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اضربوه واحدة فقالوا يا رسول الله انه ضعيف بحيث لو ضربناه مائة قتلناه فقال عليه الصلاة والسلام خذوا عثك كالأفم مائة شهر اخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال فمعاذ رواء أجد وابن ماجه والعشكال والعشكول عنقود النخل والشراخ شعبة منه وهو بالغين المهسلة والبناء المثانة كذا في المغرب (قوله والحامل لا يتحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد) لان النفاس نوع عرض فيؤخر الى زمان البره وقد يجد الجلد لانه لو كان حدها الرجم رجت اذا ولدت من غير تأخير لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن أبي حنيفة ان الرجم يؤخر الى أن يستغنى ولدها عنها اذا لم يكن أحد يقوم بتربيه لان في التأخير صيانة الولد عن الضياع وقد روى انه عليه السلام قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغنى ولدك وظاهر المختار ان هذه الرواية هي المذهب فانه اقتصر عليها ولم يذكر المصنف انها تحبس اذا كانت حاملاً قال في الهداية ثم الحبلى تحبس الى أن تلد ان كان المحدثا بتا بالينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار والله أعلم

باب الوطاء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب

قد قدم حقيقة الزنا وهو الذي لا يوجب الحد وهو ذال الباب لتفاصيله ثم بدأ ببيان الشبهة وهي ما يشبه الثابت وليس بثابت وبين انها ثلاثة أنواع شبهة في المحل وشبهة في الفعل وشبهة في العقد قال الامام الاسنيجاني الاصل انه من ادعى شبهة وأقام البينة علم اسقط الحد فيمجرد الدعوى يسقط ايضا الا الا كراه خاصة لا يسقط الحد حتى يقيم البينة على الا كراه اه (قوله لاحد شبهة المحل وان ظن حرمته كوطء أمة ولده وولده ومعتدة الكليات) لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة ثبتت الملك فيها من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها وهي تتحقق بقيام الدليل الثاني للحرمة في ذاته ولا يتوقف على ظن المجاني واعتقاده وبيانه ان قوله عليه السلام أنت ومالك لانيك أورث شبهة في جارية الولد لا لابل لان اللام فيه للملك والمعتدة بالكليات في بينونتها اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فذهب عمر رضي الله عنه انها رجمية فأورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي الله عنه قال الشارحون ومن هذا النوع مسائل منها الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لانها في ضمانه ويده وتعود الى ملكه بالهلال قبل التسليم وكذا في الفاسد قبل القبض وبعدده أما قبله فلبقاء الملك وأما بعده فلان له الفسخ وله حق الملك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار سواء كان الخيار للبائع أو للمشترى فان كان للبائع فلبقاء ملكه وان كان للمشترى فلان المبيع لم يخرج عن ملك بائعه بالكتابة ومنها جارية مكاتمة أو عبدة المأذون له وعليه دين يحيط بماله ورقمته لان له حقاني كسب عبده فكان شبهة في حقه ومنها الجارية الممهوره قبل التسليم في حق الزوج لمسا ذكرنا من المعنى في المبيعة ومنها الجارية المشترى كدتيه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فالشبهة فيها أظهر ويدخل فيه وطاء الرجل من الغائب قبل القسمة جارية من الغنمية سواء كان بعد الاحراز بدار الاسلام أو قبله لثبوت الحق له بالاستيلاء كذا في السدائع ومنها المبرهونة في حق المهرن في رواية كتاب الرهن لان استبقاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال فصارت كالمنشتركة بشرط الخيار للبائع ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال غلبت انهاء على حرام لمسا ذكرنا قال في فتح القدير وينبغي

والحامل لا يتحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد

باب الوطاء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب
لاحد بشبهة المحل وان ظن حرمته كوطء أمة ولده وولده ومعتدة الكليات

باب الوطاء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب

قوله لا يوجب الحد
هكذا هو في النسخ بثبوت لا لعل الصواب حذفها فليتم اه معجمه

(قوله وحرارته قبل الاستبراء) فيه ان الكلام في وطءه و زنا سقط فيه المحذورة الملك وهذه فيها حقيقة الملك وانما منع من وطئها العارض اشتباه النسب كما منع من وطء الحائض والنفساء للاذى مع قيام الملك (قوله وعليه المحذورة في قول أبي يوسف) ولم عن الخط عند قول المن وندب تلقينه ان هذا هو ظاهر الرواية بل سبب كراهة هذا الباب عن جامع فاضحان لوزني بحرة ثم نكحها لا يسقط المحذورة بالاتفاق (قوله فشمع المختلعة) قال في الفتح بعد كلامه وبهذا يعرف خطأ من بحث في المختلعة وقال ينبغي كونها من ذوات الشبهة المحكمة لاختلاف الصحابة في الحلح وهذا غلط لان اختلافهم ١٣ فيه انما هو في كونه فسخا أو طلاقا

وعلى كل حال المحرمة ثابتة فانه لم يقل أحد ان المختلعة على مال تقع فرقها طلاقا رجعا اه ونقله عنه في الشريعة لئلا يسهل أقول قوله وبهذا عرف خطأ من بحث في المختلعة ان كان المراد بها المختلعة على مال كما هو ظاهر كلامه آخر افظاهر لكن قول

وشبهة في الفعل ان ظن حله كمعدة الثلاث وأمة أبويه وزوجته وسيدته

المحتبى ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثا ما لم يخرج في انها ليست من الشبهة المحكمة أعني شبهة الخل بل من الشبهة في الفعل وهذا ما يأتي قريبا عن الكرخي من قوله من انه لو خالها أو طلقها على مال فوطئها في العدة ينبغي أن يكون كالمطلقة ثلاثا وما كل من كلام المحتبى والكرخي لم يعمل فيه

أن يراد حارته الي هي أخته من الرضاع وحرارته قبل الاستبراء والاستبراء يفيدك غير ذلك أيضا كالزوجة التي حرمت بردها أو مطاوعتها لانه أو جماعه لا مهادنهما أو جامعها وهو يعلم انها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه لان بعض الأئمة لم يجزم به فاستحسن ان يذكر بذلك المحذورة فالاقتضار على الستة لا فائدة فيه اه وفي الظهيرية رجل عصب جارية وزني بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه وعلى قياس قول أبي حنيفة ومحمد لا يسقط الحد وعلى قياس ما روى عن أبي يوسف ينبغي أن يسقط كما يذكر في المسئلة التي تليه اه رجل زني بامة ثم اشتراها ذكرك في ظاهر الرواية أنه محدود روى عن أبي يوسف أنه يسقط الحد وكذا أصحاب الاملاء عن أبي يوسف ان من زني بامرأة ثم تزوجها أو بامة ثم اشتراها لا حد عليه عند أبي حنيفة وعليه المحذورة في قول أبي يوسف وذكر ابن سماعة في نوادره على عكس هذا وقال وعلى قول أبي حنيفة ومحمد عليه الحد في الوحيين وعن أبي يوسف لا حد عليه في الوحيين وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه اذا زني بامة ثم اشتراها فلا حد عليه وان زني بامرأة ثم تزوجها فعليه الحد والفرق بين النكاح والشراء أنه بالشراء عليك عينها وبالزنا العين في محل الخل سبب الملك الخل فيجعل الطاري قبل الاستبراء كالمقترن بالسبب كما في باب السرقة وان السارق اذا ملك السرقة قبل القطع غنم القطع فاما بالنكاح فلا عليك عين المرأة وانما ثبت ادراك الاستبراء ولهذا وطئت المنكوبة بشبهة كان العقرب لها فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استبراء ومنها فلا يسقط الحد عنه واذا زني بامة ثم قال مولاهما كذب لم يعها لا حد عليه واذا خنت الامة فزني بها ولى الجناية فان قتلت رجلا عمدا فوطئها ولى القتل ولم يدع شبهة فان علمت انها على حرام فانه لا حد له وما اذا قتلت رجلا خطأ فوطئها ولى القتل قبل أن يختار المولى شيئا أجمعوا على أنه اذا اختار الفداء بعد ذلك فانه محدود وما اذا اختار دفع الجارية فالقياس ان محدود في الاستحسان لا محدود بالقياس أخذ أبو حنيفة ومحمد وبالأستحسان أخذ أبو يوسف اه وأطلق في الكتابات فشمع المختلعة وفي المحتبى المختلعة ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثا لمحرمتها اجماعا وفي جامع النسق لا حد عليه وان علم حرمتها لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم في كونه بآثنا اه (قوله وبشبهة في الفعل ان ظن حله كمعدة الثلاث وأمة أبويه وزوجته وسيدته) أي لا حد لخل الشبهة في الفعل بشرط أن يظن أن الوطء حلال لان الملك والحق غير ثابت في هذا النوع لان حرمة المطلقة ثلاثا مطلقا مع عدمه فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير أنه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة أختها وأربع سواها

باختلاف الصحابة بل بحرمتها اجماعا وان كان المراد المختلعة لا على مال كما هو مراد المؤلف هنا بدليل ما سيأتي يذكره وهو المراد من كلام النسق أيضا فغير ظاهر الاثبات اتفاق الصحابة على عدم وقوع الرجعي به أيضا كالذي على مال (قول المصنف كمعدة الثلاث) قال في الشريعة لئلا يسهل هذا اذا طلقها ثلاثا ناصرا بما لو نواها بالنكابة فوقع فوطئها في العدة وقال علمت انها حرام لا يحد لتحقق الاختلاف وهذا من قبيل الشبهة المحكمة وهذه يلغز بها فيقال مطلقة ثلاث ووطئت في العدة وقال علمت حرمتها ولا يحد وهي ما وقع عليها الثلاث بالنكابة كذا في الفتح اه

وعدم قبول شهادة كل منهما صاحبه فصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة عند ظن المحل لانه في موضع الاشتباه فيعذر اطلاق في الثلاث فشميل ما اذا اوقعها جله أو متفرقة ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للفظي كذا ذكر الشارحون وفيه نظر لما في صحيح مسلم من ان الطلاق الثلاث كان واحدة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من خلافة عمر رضي الله عنهم حتى امضى عمر رضي الله عنه على الناس الثلاث وان كان العلماء قد اختلفوا عليه وأولوه فليس الدليل على وقوع الثلاث جملة واحدة بكامة واحدة قطعيا وان قيل ان العلماء قد اجمعوا عليه قلنا قد خالف أهل الظاهر في ذلك كما نقاوه في كتاب الطلاق فينبغي أن لا يحد وان علم المحرمة والدليل عليه ما ذكره في الهداية من كتاب النكاح في فصل المحرمات ان المحل لا يجب بوطء المطلقة طلاقا باثنا واحدة أو ثلاثا مع العلم بالمحرمة على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود ويجب لان الملك قد زال في حق المحل فيتحقق الزنا اهـ وينبغي ان تحمل اشارة كتاب الطلاق على ما اذا اوقعها بكامة واحدة وعبرة كتاب الحدود على ما اذا اوقعها متفرقة لما ذكرنا توفيقا بينهما كما لا يخفى واما الزنا بامة أبويه وزوجه وسيدة فانه لا ملك له ولا حق ملك فيها غير ان البسطة تجري بينهم في الانتفاع بالاموال والرضا بذلك عادة وهي تجوز لا تنفاد بالمال شرعا فاذا ظن الوطء من هذا القبيل يعذر لان وطء الجوارى من قبيل الاستحدام فيشبه المحال والاشتباه في محله معذور فيه ولهذه المسائل اخوات منها المطلقة على مال لان حرمتها نابعة بالايجاع فصارت كالمطلقة ثلاثا كما ذكره الشارحون ومراهم الطلاق على مال بغير لفظ الخلع أما اذا كان بلفظ الخلع فقد قدمنا الاختلاف فيه وان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا فيه لكن في البدائع ولو طالعها أو طلقها على مال فوطئها في العدة ذكر الكرخي أنه ينبغي أن يكون المحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلاثا وهو الصحيح لان زوال الملك بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه فلم يتحقق الشبهة فيجب الحد اذا ادعى الاشتباه ومنها أم الولد اذا اعتقها مولاهما اثبت حرمتها بالايجاع وثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء أثر الفرائض وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتن في رواية كتاب الحدود فاذا قال المرتن علمت انها حرام ووطئها فقيه روايتان في رواية كتاب الرهن لاحد عليه وهو من النوع الاول لما قدمناه وفي رواية كتاب الحدود ويجب الحد قال في الهداية وهو الاصح وتبعه الشارحون وفي التبيين وهو المختار لان الاستيفاء من عينه لا يتصور وانما يتصور من ماله ما لم يملكه بكن الوطء خاصا لا في محمل الاستيفاء لكن لما كان الاستيفاء سببا للملك المال في الجملة وملك المال سببا للملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه بخلاف المستأجرة وجارية الميث اذا وطئها الغريم لان الاجارة لا تفيد المتعة بمحال والغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من الثمن ولو تعلق حقه بالعين لمسا جاز بيعه الا باذنه كالرهن والحاصل أنه اذا ظن المحل فلا حد عليه باتفاق الروايتين والخلاف فيما اذا علم المحرمة والاصح وجوبه لكن ذكر في الابحار رواية ثالثة أنه يجب الحد وان قال ظننت انها حلال وان ظنسه لا يعتبر قياسا على وطء الغريم جارية الميث وهذه الرواية مخالفة لعامة الروايات كما في فتح القدير قال في الهداية والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتن واما الجارية المستأجرة والعنانية والوديعه فكجارية اخيه وسياق أن يحد وان ظن المحل كما في المحيط والبدائع واطلاق في ظن المحل فشميل ظن الرجل ووطن الجارية فان ظناه فلا حد وان علم الجارية وجب الحد وان ظنه الرجل وعلمته الجارية أو بالعكس فلا حد لان الشبهة اذا اعتكست في الفعل في أحد الجانبين تنعدي الى

(قوله فينبغي أن لا يحد وان علم المحرمة الخ) قال بعض الفضلاء هذا صريح في ان المطلقة ثلاثا من قبيل شبهة المحل لكن الذي في التبيين والفتح وغيرهما الجزم بانها من شبهة الفعل وأنه لا اعتبار بخلاف الظاهر لكونه نشأ بعد انعقاد اجماع الصحابة في زمن عمر رضي الله تعالى عنه وما سيذكره من اجمع فذلك انما يحتاج اليه عند التعارض والاشارة لا تعارض العبارة بل العبارة هي المتقدمة (قوله والمستعير للرهن أي المستعرة لاجل أن برهنها فاللام تعليلية

(قوله أطلقه فحمل البصير والاعمى الخ) نقل في التارخية ما هنا عن المنق والاصل ثم قال الخلاصة ولان اعمى وجدني فراشه
 او حجره امرأة فوقه عليها وقال ظننت انها امرأتى قال أبو يوسف لا يعذر وقال زفر يدرأ عنه الحد وعليه العقر الظهيرية رجل واحد
 في بيته امرأة في ليلة ظلماء فغشيها وقال ظننت انها امرأتى لا حد عليه ولو كان نهارا يجحد الحماوى وعن زفر عن أبي حنيفة فيمن وجد
 في حبلته أو بيته امرأة فقال ظننت انها امرأتى ان كان نهارا يجحد وان كان ليلا لا يجحد وعن يعقوب عن أبي حنيفة ان عليه الحد ليلا
 كان أو نهارا قال أبو الليث الكبير ورواية زفر يؤخذ اه قلت ومقتضى هذا انه لا حد على الاعمى ليلا كان أو نهارا نامل (قوله
 ما نذكره في المرقوفة) كذا في النسخ يتافين بعد الرء والصواب المرفوفة بالزاي المجمة وفاء في أى في مسئلة الاجنبية التي
 زفت البتة لا تبتة تلو هذه ثم لا يخفى ان المراد بقوله وان جاءت بولدها الى آخره ١٥ ما اذا جاءها فاجابته لان النسب لا يثبت

الا يتحقق الحمل من وجه
 اما عند عدم الشبهة أصلا
 فلا يثبت النسب (قوله
 وظاهر كلام المصنف
 الخ) أقول ظاهر هذا
 انه لا بد من الاخبار وانه
 لا يكفي مجرد زفافها اليه
 لكن عبارة الحاكم الشهاب
 في الكافي تفيد عدم
 اشتراطه حيث قال رجل
 تزوج امرأة فزفت اليه
 أخرى فوطئها قال لا حد
 والنسب يثبت في الاول
 فقط وحد بوطئة أمة أخيه
 وعمه وان ظن حله وامرأة
 وجدت في فراشه لا
 باخنيه زفت وقيل هي
 زوجته

الحجاب الآخر ضرورة كذا في المحيط (قوله والنسب يثبت في الاول فقط) أى يثبت النسب في
 شبهة الحمل بالدعوة ولا يثبت في شبهة الفعل وان ادعاه لان الفعل محض زنا في الثانية وان سقط الحد
 لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتحقق في الاولى للشبهة في المحل وقد قدم المصنف ان
 نسب ولد المعتدة البت يثبت اذا جاءت به لاقل من سنتين بغير دعوة ولستين فاكثر لا يثبت الا
 بالدعوة وهو بعدمه يتناول المعتدة عن ثلاث طلاقات فكان مخصصا لقوله هنا فقط والحاصل
 انه لا يثبت النسب في شبهة الفعل عند الدعوة الا في المطلقة ثلاثا والفرق ان الشبهة في شبهة في
 العقد بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه فانه لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب بالدعوة وسيأتى أن من
 شبهة الاشتباه وطء امرأة زفت وقالت النساء هي زوجتك ولم تكن زوجته معتمدا خبرهن
 وصرح الزيلعي بان النسب يثبت فيه بالدعوة كما سيأتى فتحرران النسب لا يثبت في شبهة الفعل
 الا في موضعين (قوله وحد بوطئة أمة أخيه وعمه وان ظن حله وامرأة وجدت في فراشه) يعنى
 سواء ظن الحمل أو الحرمة لانه لا انبساط في مال الاخ والعم وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بيننا ولا
 اشتباه في المرأة الموقودة على فراشه لطول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينم
 على فراشه غيرهما من المحارم التي في بيتها أطلقه فحمل البصير والاعمى لانه يمكنه التميز بالسؤال
 وغيره الا اذا جاءها فاجابته وقالت أنا زوجتك أو أنا فلانة باسم زوجها فواقعها لان الاخبار دليل
 وفي التيسر وان جاءت بولدها يثبت نسبه ما نذكره في المرقوفة ولو اجابته فقط يحد لعدم ما يوجب
 السقوط وأطلق في المرأة فحمل المكروه والطائفة فيحدوا كرهها دونها ولا يجب المهر عندنا (قوله
 لا باخنيه زفت وقيل هي زوجتك) أى لا يجحد بوطئة اجنبية زفت اليه وقال النساء هي زوجتك
 قضى بذلك على رضى الله عنه ولانه اعتمد عليه الا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذا لانسان لا يميز بين
 المرأة وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولكن لا يجحد قاذفه لان المالك منع عدم حقيقة فبطل
 به احصائه فوطئ جاربة انسه فانه مسقط لاحصائه حيث اول وظاهر كلام المصنف ان اخبار
 واحدة له بانها زوجته يكفي لاسقاط الحد عنه كما يفيد ما في فتح القدير لكن عبارة القدوري
 وقلن النساء بالجمع والظاهر انه ليس بشرط كما سنبينه لانه من المعاملات والواحد فيها يكفي اه

عليه ولا على قاذفه ثم
 علاه بان الزفاف شبهة ولذا
 لو جاءت بولدها ثبت نسبه
 منه اه فجعل الشبهة
 نفس الزفاف ولعل هذا

رواية أخرى وعلمنا مشى في الخانية أيضا ويكون ما في المتن رواية غيرها وينبغي على الثانية ان من زفت اليه زوجته ولم يكن
 رآها انه لا يحمل له ووطئها ما لم تقل له النساء هذه زوجته لا احتمال انها تكون غيرها وفي ذلك حرج فانه لا يكاد احد يفعله الا من
 يلزم تأنيب الناس على ان احتمال كونها غيرها لا احتمال ضعيف ربما لا يقع في سنين عديدة الا نادرا ولا سيما اذا كانت في بيته
 ليلة الزفاف واجتمع عليها أهله وأقاربه وغيرهم وزينوها وأفردوها في محل مخصوص ثم أدخلت عليه فان احتمال كونها غيرها
 بعد ما يكون فوجوب السؤال بعيد أيضا والظاهر انه يكفي مجرد زفافها عملا بهذا الظاهر بل هو أقوى مما لو جاءت بها امرأة من
 بيت أهلها ثم أدخلها عليه وقالت له هذه زوجتك فانه يحتمل كذبها

(قوله وعليه مهر) بذلك قضى على رضى الله عنه وبالعدة لان الوطاء في دار الاسلام لا يخلو عن
 بيت المال) أى يؤخذ
 من الواطئ ويوضع في
 بيت المال (قوله وفي
 فتح القدير والوجه الخ)
 أقول ذكر في الفتح بعد هذا
 ناسط زمانه والحاصل
 انه لو اعتبر شبهة اشتباه
 أشكل عليه ثبوت
 النسب وأطلقوا ان فيها
 لا يثبت النسب وان اعتبر
 شبهة محل اقتضى انه لو
 قال علمتها حراما على لعلى
 يكذب النساء لا يحد ويحد
 قاذفه والحق انه شبهة
 اشتباه لانعدام المالك من
 كل وجه وكون الاخبار
 يطلق الجماع شرعا ليس
 هو الدليل المعتبر في شبهة
 المحل لان الدليل المعتبر
 فيه هو ما يقتضاه ثبوت
 المسالك نحو أنت ومالك
 لا يسك والمساك القائم
 للشرىك لا ما يطلق شرعا
 مجرد الفعل غير انه يستثنى
 من الحكم المرتب عليه
 أعني عدم ثبوت النسب
 للاجماع فيه وبهذه
 والمعتبرة تظهر عدم
 انضباط ما مهدوه من
 أحكام الشبهتين اه
 وعلى هذا مشى المؤلف
 أولا فكان عليه أن
 يذكر كلام الفتح هذا
 ولا يقتصر على ما ذكره

(قوله وعليه مهر) بذلك قضى على رضى الله عنه وبالعدة لان الوطاء في دار الاسلام لا يخلو عن
 الحد والمهر وقد سقط الحد فعين المهر وهو مهر المثل ولهذا اقلنا في كل موضع سقط فيه الحد
 بما ذكرنا يجب فيه المهر لما ذكرنا الا في وطء حارية الابن وقد علقنا منه وادعى نسبها لما ذكرنا
 في النكاح أوفى وطء البائع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزادات وينبغي ان لا يجب بوطء حارية
 السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فاستقيم على ما اختلفوا في تزويج
 المولى عبده بجاريته كذا في التبيين ولا يردهما لوفى صبي بامرأة بالغة طاعة قالوا لا حد على الصبي
 ولا مهر عليه لاسقاطها حقها حيث مكنته لان المهر وجب لكنه سقط لما ذكرنا فلم يخل وطء عتمة أوفى
 المحتجب حراما تزويج بالغة بغير إذن أبيه ووطئها ورد الاب النكاح فلا مهر على الصبي لان قوله غير
 معتبر وأراد المصنف أن يكون المهر لها عليه بذلك قضى على رضى الله عنه خلافا للجمهور رضى الله عنه
 حيث جعله في بيت المال كانه جعله حق الشرع لما ان الحد حق له وهذا كالعوض عنه والمختار قول
 على رضى الله عنه لان الوطاء كالجناية عليها وارش الجنايات للمجنى عليه ولو كان عوضا عن الحد
 لوجب على المرأة لان الحد ساقط عنها ولم يذكر المصنف ثبوت النسب فيها وقالوا يثبت نسب الولد
 بالدعوة لكن اختلفوا في التبيين انه يثبت النسب وان كانت شبهة الاشتباه لعدم الملك وشبهته
 وفي فتح القدير والوجه انها شبهة دليل فان قول النساء هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء فان
 قول الواحد مقبول في المعاملات ولذا حل وطء الامة اذا جاءت الى رجل وقالت مولاي أرسلني
 اليك هدية فاذا كان دليلا غير صحيح في الواقع أوجب الشبهة التي يثبت معها النسب اه (قوله
 ومكسها) أى لا يجب الحد بوطء امرأة محرم له عقد عليها عند أى حنيفة وقالوا لا عليه الحد
 اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فبلغوا كما اذا أضيف الى الدكور وهو هذا لان محمل
 التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه في المحل وهي من المحرمات ولا يحنيفان العقد صادف
 محله لان محمل التصرف ما يقبل مقصوده والابن من بنات آدم قابلة للتو الذو هو المقصود وكان
 ينبغي ان يعقد في حق جميع الاحكام الا أنه تقاعد عن اعادة حقيقة المحل فيثبوت الشبهة لان الشبهة
 ما يشبه الثابت لانفس الثابت وحاصل الخلاف ان هذا العقد هل يوجب شبهة أم لا ومداها أنه هل
 ورد على ما هو محله أولا فعند الامام ورد على ما هو محله لان الخلية ليست بقبول المحل بل بقبول
 المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صرح من غيره عليها وعندهما لا لان محمل العقد ما يقبل حكمه
 وحكمه المحل وهذه من المحرمات في سائر الاحوال فكان الثابت صورة العقد لا عقاده وبتأمل
 يسر يظهر أنهم لم يتواردوا على محل واحد في الخلية فثبت نفوا محليتها أرادوا بالنسبة الى خصوص
 هذا العاقد أى ليست محلا لعقد هذا العاقد ولهذا عللوه بعدم خلتها ولا شك في خلتها غيره يعقد
 النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو والامام حيث أثبت محليتها أراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر
 الى خصوص عاقد ولذا اعلل بقبولها مقاصده ولا ينافيه قول الاصوليين ان النهي عن نكاح المحارم
 مجاز عن النهي لعدم محله ولا قول الفقهاء ان محمل النكاح الابن من بنات آدم التي ليست من
 المحرمات لانهم أرادوا في الخلية لعقد النكاح الخاص وأنت علمت ان أباحنيفة إنما أثبت محليتها
 النكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص نكاح لكن قد أخذ الفقيه بالثبوت بقوله ما قال في الواقيات
 ونحن نأخذ به ايضا وفي الخلاصة الفتوى على قولهما ووجه ترجيحهما ان تحقق الشبهة يقتضى تحقق

(قوله والاوجب العدة وثبت النسب) قال في الفتح بل هو هذه ودفع بان من المشايخ من التزم ذلك وعلى التسليم فثبت النسب والعدة اقل ما يثبتني عليه وجود الحمل من وجه وهو منتف في المحارم وشبهة الحمل ليس بالاثبت من وجه فان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثبت فلا يثبت لما له شبهة الثبوت بوجهه من الوجوه الا ترى ان ابا حنيفة لم يزم عقوبة بشدما يكون وانما لم يثبت عقوبة هي الحد فعرف انه زنا محض عنده الا ان فيه شبهة فلا يثبت نسبه اه قال في النهر وهذا انما يتم بناء على انها شبهة اشتباهة في الدراية وهو قول بعض المشايخ والصحيح انها شبهة عقد لانه روى عن محمد انه قال سقوط الحد عنه لشبهة حكمية فثبت النسب وهكذا كفي النية اه وهذا صريح بان الشبهة في الحمل وفيها يثبت النسب على ما مر اه ما في النهر ونقل الرمي في باب المهر عن العيني انه قال يثبت النسب عنده خلافا لما قال وفي مجمع الفتاوى تزوج المطلقة ثلاثا وهما بيمان فساد النكاح فولدت في المحاوى انه لا يجب الحد عنده وثبت النسب خلافا لهما كما ١٧ لو تزوج بمحارمه ودخل بها (قوله وهو

بالاتفاق على الاظهر)
هذا ما حرر المحقق في الفتح
حيث قال ثم قول حافظ
الدين في الكافي في تعليل
سقوط الحد في تزوج
المجوسية وما معها لان
شبهة انما تنفي عندهما
وفي احنينية في غير قبل
ولو اطة

يعني حتى يجب الحد اذا
كان مجمعا على تحريمه وهي
حرام على التأييد يقتضي
ان لا يحد عندهما في
تزوج منكوحة الغير
وما معها لانها ليست
محرمية على التأييد فان
حرمها مقيدة ببقاء نكاحها
وعندها كما ان حرمة
المجوسية معفاة بتمسكها
حتى لو أسلمت خات كما

الحمل من وجه لان الشبهة لا بحالة شبهة الحمل لكن حالها ليس ثابتا من جهة والاوجب العدة وثبت النسب اطلاق المصنف فشمع ماذا كان عالما بالحرمة أولا ثم اعلم ان مسائلهم هنا تدل على ان من استحل ما حرمه الله على وجه الظن لا يكفر وانما يكفر اذا اعتقد الحرام حلالا لا اذا ظنه حلالا الا ترى انهم قالوا في نكاح المحرم لو ظن الحمل فانه لا يحد بالاجماع ويعزركم في الظهيرية وغيرها ولم يقل أحد انه يكفر وكذا في نظائره وهو نظير ما ذكره القرطبي في شرح مسلم ان ظن الغيب جائز كظن المخم والرمال بوقوع شيء في المستقبل بتجربة امرطادى فهو ظن صادق والممنوع هو ادعاء علم الغيب والظاهر ان ادعاء ظن الغيب حرام وليس بكفر بخلاف ادعاء علم الغيب فانه كفر وسنوضحه ان شاء الله تعالى في باب الردة وأشار المصنف الى ان المستأجرة للزنا لو وطئها فلا حد عليه لشبهة العقد عند الامام لان المستوفى بالزنا المنفعة وهي المعقود عليه في الاجارة وقال لا يحد كما ساقى واطلق في المحرم فشمع المحرم نسا ورضا وضرية وأشار الى أنه لو عقد على منكوحة الغير ومعتدته أو مطلقة الثلاث أو أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو أمة بلا اذن سيدها أو تزوج العبد بلا اذن سيده أو تزوج حساني عقدة فوطئهن أو جمع بين أختين في عقدة فوطئهما أو الاخيرة لو كان متعاقبا بعد التزوج فانه لا يحد بالوطء الاولي وهو بالاتفاق على الاظهر اما عنده فظاهر واما عندهما فافلان الشبهة انما تنفي عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهي محرمية على التأييد وقيد بنفي الحد لان التعزير واجب ان كان عالما فالواو جمع بالضرب الشديد أشد ما يكون من التعزير برسياسة (قوله وفي احنينية في غير قبل ولو اطة) أي لا يجب الحد في مسثلين أيضا الاولي لو وطئ امرأة احنينية في دبرها فانه لا يحد الثانية لو اطة بصبي في دبره فانه لا يحد ولا شك أن وطء احنينية في دبرها ولو اطة أيضا وهذا عند أبي حنيفة وقالا هو كالزنا فيحدر جمان كان محصنا أو جلدان كان غير محصن لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد

٢٠ - بحر حامس - ان تلك لو طلقت وانقضت عدتها خلت وانه لا يحد عندهما الا في المحارم فقط وهذا هو الذي يعلى على ظني والذين يعتمدون على نقلهم وتحريرهم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا في ابن المنذر عنهما انه يحد في ذات المحرم ولا يحد في غير ذلك قال مثل ان تزوج مجوسية أو حامية أو معتدة وعبارة الكافي الحاكم تفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على علم لا يحد أيضا ووجه عقوبة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم الى هنا لفظه فعمم في المرأة التي لا تحل له في سقوط الحد على قول أبي حنيفة ثم خص محالهما بذوات المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك على ما عرف في الروايات اه و مراده بذلك الرد على ما نقله حافظ الدين في الكافي حيث قال منكوحة الغير ومعتدته ومطلقة الثلاث بعد التزوج كالمحرم وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح الاول ولا شهود فلا حد عليه اتفاقا وفي النهر هنا سقطا وانما زنا محمل فلم تنسها له

تعالى سمي المورأخرة بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فصار شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة فصار كما لو قال أمهرتك كذا لآزنيك قد دنايان يكون استأجرها لآزنيها لانه لو استأجرها للخدمة فزني بها يجب الحد اتفاقا لان العقد لم يصب الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة في ذلك المحل لاني محل آخر (قوله وباكره) أي لا يجب الحد بالزنا باكره أطلقه فشمع ما اذا كان المنكره السلطان أو غيره اما اذا كان المنكره السلطان فكان أبو حنيفة أولا يقول عليه الحد وهو قول زفر لان الزمان الزمان لا يتصور الا بعد انتشار الآلة وهذا آية الطوع ووجه قوله الا سحران السبب المجيء قائم ظاهر او هو قيام السيف على رأسه والانتشار دليل محتمل لانه قد يكون من غير قصد كما في النائم فلا يبرول اليقين بالمحتمل وأما اذا أكرهه غير السلطان فانه يحد عند الامام وقالا لا يحد لتحقيق الا كراه من غير السلطان عندهما لان المأثر وخوف الهلاك ويتحقق من غيره وله انه من غيره لا يدوم الا نادرا التحريم من الاستغناء بالسلطان وبجماعة المسلمين ويمكنه دفع شره بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستغناء بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم يكن في زمن أبي حنيفة لغير السلطان من القوة لا يمكن دفعها بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب فيقضي بقولهما كذا في الظهريه فلذا أطلق في المختصر (قوله وباقراران أنكره الا سحر) أي لا يجب الحد باقرار أحد الزانيين اذا أنكره الا سحر لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فأورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع أطلقه فشمع ما اذا قال لم أطأ أصلا أو قال تزوجت وشمل ما اذا كان المنكره الرجل أو المرأة وهو قول الامام وقالا ان ادعى المنكره متهمهما الشبهة بان قال تزوجته فهو كاقال وان أنكره بان قال ما زنيته ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر وحاصل دليل الامام ان الزنا فعل مشترك بينهما قائمهما فاتفقاؤه عن أحدهما يورث شبهة في الآخر واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لامر البضع وان كانت هي منكورة لامر النكاح لانه من ضرورته سقوط الحد وأشار المصنف الى انه لو زني بامرأة خرساء لا حد على واحد منهما قال في الاصل وجعل الجواب في الخرساء كالجواب فيما اذا كانت المرأة باطقة وادعت المرأة النكاح بخلاف ما اذا كانت المرأة مجنونة أو صبيحة بجامع مثلها كان على الرجل الحد وبخلاف ما اذا كانت المرأة غائبة وأقر الرجل انه زني بها أو شهد عليه الشهود فانه يقام الحد على الرجل كذا في الظهريه (قوله ومن زني بامة فقتلها زمة الحد والقيمة) معناه قتلها بفعل الزنا لانه حتى جنايتهن فيوفى على كل واحد منهما حكمها وعن أبي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة بسبب الملك الإامة وصار كما اذا اشتراها بعد ما زني بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد وجب سقوطه كما اذا ملك المسرور قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان بوجه انما يوجه في العين كما في هبة المسرور لاني منافع البضع لان المستوفيت والمالك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زني بها فاذهب عنها حيث يجب عليه قيمته أو يسقط الحد لان الملك هناك يثبت في الحصة العينية وهي عين فأورث شبهة وأشار المصنف الى انه لو زني بحرمة فقتلها به يجب الحد عليه اتفاقا لان الحرمة لا تملك بالضمان وان لم يقتلها وانما أفضاها بان اختلط المسك كان فان كانت كبيرة مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليه الحد ولا شيء عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر عليه لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الافضاء

وباكره وباقراران أنكره
الا سحر ومن زني بامة
فقتلها زمة الحد والقيمة
(قوله قد دنايان يكون
استأجرها لآزنيها) أي
بان يقول استأجرتك
لآزنيك أو قال أمهرتك
كذا لآزنيك أو خذني
هذه الدراهم لا طأك كما
في الفتح قال والحق في هذا
كله وجوب الحد اذ
الذ كور معنى يعارضه
كتاب الله تعالى قال الله
تعالى الزانية والزاني
فاحلدا واالمعنى الذي يفيد
ان فعل الزنا مع قوله أزني
بك لا يحد معه لفظ المهر
معارض له اه وأقره
في النهر

ويجب العقر وان كانت مكرهه من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها احد وضمن ثلث الدية لما ان جنائته جاثقة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما وان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا للمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل المشيمة ولهذا لا تثبت به حرمة المصاهرة والوطء الحرام في دار الاسلام بوجوب المهر اذا اتفق الحد فيجب ثلث الدية لانه جاثقة على ما بينا وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يضمن المهر ايضا لما ذكرنا ولنا ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان حرمته وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع أصبع انسان ثم قطع كف نفسه قبل البرء يدخل ارش الا يصيب في ارش الكف ويسقط احصائه بهذا الوطء لو حود صورة الزنا وهو الوطء الحرام وفي المحيط لو كسر فخذ امرأة في الزنا وجرحها ضمن الدية في ماله وحده لانه شبه العمد وفي شبهه يجب الدية في ماله يعني به فيما دون النفس وان خنت الامة فزنى بها ولي الجنابة فان كانت الجنابة توجب القصاص بان قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعلمه العقر لان من العلماء من قال علمكها في هذه الصورة فأورث شبهة وان كانت الجنابة لا توجب القصاص فان فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزاني لم يملك الحنث وان دفعها بالجنابة فعلى الخلاف وفي القوائد الظهيرية لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا خلافا للشافعي اما لو زنا بها ثم غصبها ثم زنى بها ثم ضمن جامع فاضحيان لو زنى بجمرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق (قوله والخليفة يؤخذ بالقصاص والاموال لا بالحد) لان الاول حقوق العباد لما ان حق استيفائهم له الحق فيكون الامام فيه كغيره وان احتاج الى المنعة والاسلمون منعتهم فيقدر بهم على الاستيفاء فكان الواجب مفيد او بهذا يعلم انه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء القاضي والقضاء لتمكين الولي من استيفائه لانه شرط كما صرحوا به واما الثاني اعني الحدود فانما لا تقام عليه لان الحد حق الله تعالى والامام هو المالك باقامته وتقدر اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الجزاء والنكال ولا يفعل ذلك أحد بنفسه ولا ولاية لاحد عليه ليستوفيه وفائدة الايجاب الاستيفاء فاذا تعذر لم يجب وفعل نائبه كفعله لانه بامر اطلاق في الحد فعمل حد القذف لان المقلب فيه حق الشرع فكان كقيمة الحدود والمراد بالخليفة الامام الذي ليس فوقه امام وقيد به احترازا عن أمير البلدة فانه يقام عليه الحدود بامر الامام والله أعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

(قوله شهدوا بمحمد متقدم سوى حد القذف لم يحد) أي شهدوا بسبب حد وهو الزنا والسرقة أو شرب الخمر لا بنفس الحد وكذلك قوله متقدم معناه متقدم عليه والاصل ان الحدود والحالصة حق الله تعالى يبطل بالتقدم لان الشاهد بخبرين حسبتي اداء الشهادة والستر فالأخير ان كان لا اختيار الستر فلا تقدم على الاداء بعد ذلك لصغيمه هيجه أو لعدم ادوة حركته فيتم فيها وان كان التأخير لا الستر يصير فاسعا آثما فبقينا بالمسابع بخلاف التقدم في حد القذف لان فيه حق العباد لما فيه

والخليفة يؤخذ بالقصاص والاموال لا بالحد
باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها
شهدوا بمحمد متقدم سوى حد القذف لم يحد

(قوله وان خنت الامة) تقدمت هذه المسئلة أول الباب
باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقدم غير ما يحق في حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب بنفسهم ولا يرد حسد السرقة لان الدعوى ليس بشرط الحد لانه خالص حق الله تعالى على ماله وانما شرط المال ولان الحكم بيد اهل كونه الحد حق الله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير واسعا آثما واسارا لمصنف يكون التقدم سببلا لها الى ان التقدم يمنع الاقامة بعد القضاء حتى لوهرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقدم الزمان لا يقام عليه لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فلا بد من قيام الشهادة حال الاستيفاء وبالتقدم لم تبق الشهادة فلا يصح هذا القضاء الذي هو الاستيفاء وقيد بالشهادة لانه لو اقر بسبب حدم تقدم حدا لتفاء العلة لان الانسان لا يعادى نفسه الا في حد الشرب عند ابي حنيفة وابي يوسف فان التقدم فيه يبطل الاقرار كذا في غاية البيان ولم يقصر المصنف التقدم لان الامام الاعظم لم يقدره شيئا وانما فوضه الى رأى القاضى في كل عصر لكن الاصح ما عن محمد انه يقدر شربا لانه مادونه عاجل وهو مروي عنهما ايضا وقد اعتبره محمد في شرب الخمر ايضا وعند محمد هو مقدر برؤا الرخصة فلو شهدوا عليه بالشرب بعد ما لا تقبل وقد حزم به المصنف في بابه فظاهره كغيره انه المختار فعلم ان الاصح اعتبار الشهرة الا في شرب الخمر ولم يستثن المصنف كون التقدم لم يعد المالك عن القاضى لان العذر لا يختص به بل يكون بنحو مرض أو خوف طريق وحاصله ان كل شيء يمنع الشاهد من المسارعة الى أداء الشهادة فهو عذر بقدره ولم يذكر المصنف وجوب الحد على الشهود اذا شهدوا برئانهم تقدم وزكر في الحاشية لو شهدوا برئانهم تقدم واختلوا فيه قال بعضهم بخلاف القذف وقال بعضهم لا يحدون اهـ (قوله ويضمن المال) يعنى في صورة شهادتهم بسرقة متقدمة لان الدعوى شرط في حقوق العباد فتأخير الشاهد لتأخير الدعوى لا يلزم فيه تفسيق ولا تهمة ولذلك يبطل حد القذف بالتقدم ان كان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح لتوقفه على الدعوى أطلقه فحمل ما اذا كان تأخير الشهادة لعدم الدعوى بسبب عدم علم صاحب المال أو لظلمه النثر أو لكتمة الشاهد الشهادة بعد طلبه الشهادة منه وينبغي ان لا تقبل شهادتهم في حق المال ايضا في الوجه الثاني لنفسهم بالكتمان واعلم ان قولهم بضمن المال مع تصريحهم بوجود التهمة في شهادتهم مع التقدم مشكل لتصريحهم في كتاب الشهادات بانه لا شهادة للتم سواء كانت في الاموال أو في غيرها الا ان يقال ان التهمة غير محققة وانما الموجد الشبهة والمال يشبه مع الشبهة بخلاف الحد (قوله ولو ائذوا زناه بغائبة حد بخلاف السرقة) أى لو شهدوا انه سرق من فستان وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهى شرط في السرقة دون الزنا والمحذور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم لانه شبهة الشبهة واعتبارها يؤدي الى سد باب الحد ولان المفرج يحمل ان يرجع فرجوعه شبهة فيدبره الحد واحتمال رجوعه شبهة الشبهة فلا يسقط وكذا البينة يحتمل رجوعها فرجوعها حقيقة شبهة واحتمال شبهة الشبهة وأشار المصنف الى انه لو اقر انه زنى بفلانة وهى غائبة فانه محبب بالاولى ولانه عليه السلام رجم ما عزا او الغامضية حين اقر بالزنا بغائبة وقيد بالزنا لانه لو كان القصاص بين شريكين وكان أحدهما غائبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب وهو حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة (قوله وان اقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا بذلك لا) أى شهدوا عليه انه زنى بامرأة لا يعرفونها لا يحد لاحتمال انها

ويضمن المال ولو ائذوا زناه بغائبة حد بخلاف السرقة وان اقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا بذلك لا

(قوله وقال بعضهم لا يحدون) أقول هذا هو المذهب فقد اقتصر عليه الحاكم الشهيد في الكافي حيث قال واذا شهد الشهود على رجل بزنا قد علم لم أخذ بشهادتهم ولا أحدهم اهـ وهذا هو الوجه فان شهادتهم كاملة

أمر أنه أو أمته بل هو الظاهر بخلاف الاقرار لأنه لا يخفى عليه امر أنه أو أمته ولا اعتبار باحتمال
 أن تكون أمته بالمرات ولا يعرفها لأنه ثابت في المعروفة كالجهوات واعتباره يؤدي إلى انسداد
 باب الحدود وفي كافي الحاشية كم الشهيدان قال المشهود عليه أن التي رأوها معي ليست لي بامرأة
 ولا خادم لي بخلاف ذلك لأنها تصور أنها أمته أو بنته كروحة نكاحا قاسدا اهـ وهذا التعليل
 أولى مما عمل به لعدم الوجوب من أنه اقرار مرة واحدة لأنه يقتضي أنه لو قال هذه المقالة أربعاً
 وليس كذلك وفي الحاشية لو قالوا زني بامرأة لا يعرفها ثم قالوا بفلان فأنه لا يجد الرجل ولا الشهود اهـ
 (قوله) كاختلافهم في طوعها أو في البلد ولو على كل زنا أربعة) بيان لمسئلة من لا حدفهم من الأولى
 واختلاف الشهود في طوع المرأة فشهدا ثنائاً أنه استكرهها واثنا أنها طأ وعته وعدم وجوب
 الحدف عليهما قول الإمام وقال لا يجد الرجل خاصة لا تعاقهم على الموجب عليه وإن فراد أحد الفريقين
 بزيادة جناية فهو الاكراه بخلاف جانبها لأن طواعيتها شرط لتحقيق الموجب في حقها ولم يثبت
 لا اختلافهم وله أنه اختلف المشهود عليه لأن الزنا فعل واحد يقوم بهما ولا يشاهد الطواغية
 صار قاذفان لها وإنما سقط الحدف عنهما الشهادة شاهد على الاكراه لأن زناهما مكرهه يسقط احصائها
 فصارتا جرمين في ذلك أطلقه فشمّل ما إذا شهدا ثلاثة بالطواغية وواحد بالاكراه وعكسه لكن في
 الوجه الأول لا يجد الثلاثة حدف القذف لعدم سقوط احصائها شهادة الفرد وعند الإمام لا يجدون في
 الوجوه الثلاثة لأن اتفاق الأربعة على النسبة إلى الزنا بلفظ الشهادة يخرج لسلامتهم من أن يكون
 قاذفاً لثلاثة لو اختلفوا في البلد الذي وقع فيه الزنا فهو على وجهين أحدهما أن يشهدا ثنائاً أنه زني
 بهما الكوفة واثنا أنه زني بهما بالبصرة فلا حدف عليهما لأن المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف
 المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يجد الشهود خلافاً لفرز لشبهة الاتحاد نظر إلى
 اتحاد الصورة والمرأة وعلى هذا الخلاف إذا جاء القاذف بأربعة شهداء فشهدا ثنائاً أنه زني في بلد
 وآخرا أن أنه زني في بلد آخر وثانیهما أن يتم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد وهو على وجهين
 أحدهما أن يذكر أو قنوا واحداً مع تباعد المكانين كما إذا شهدا بأربعة أنه زني بهما بالبصرة وقت
 طلوع الشمس في اليوم الفلاني من الشهر الفلاني من السنة الفلانية وأربعة أنه زني بهما بالكوفة
 في الوقت المذكور بعينه وفي هذه لا حدف عليهما وهو المراد بقوله ولو على كل زنا أربعة لتيقنا
 تكذب أحدهما لأن الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف
 الصادق من الكاذب فيجوز القاضي عن الحكم بينهما للتعارض أولتهم الذنب ولا يجد الشهود
 أيضاً كل واحد منهما ما يتم به نصاب الشهادة واحتمل الصدق ثانيهما أن يتقارب المكانان مع
 اتحاد الوقت فتجوز شهادتهما لأنه يصح كون الأمر فيهما في ذلك الوقت لأن طلوع الشمس يقال
 الوقت ممتداً متداداً عرفياً لا أنه يخص وقت ظهورها من الأفق ويحتمل تكرار الفعل كذا في فتح
 القدير وذكر الحاكم في كافي أنه إذا شهدا بأربعة على رجل بالزنا فاختلفوا في المزني بهما أو في المكان
 أو في الوقت بطلت شهادتهما إلا أن يكون اختلافهم في مكانين متقاربين من بيت أو غير بيت فيقام
 الحد استحساناً اهـ (قوله) ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة) أي اختلفوا في مكان الزنا
 من بيت واحد كما إذا شهدا ثنائاً أنه زني بهما في زاوية من منته واثنا أنه زني بهما في زاوية أخرى من منته
 وهذا استحسان والقياس أن لا يجب لا اختلاف المكان حقيقة ووجه الاستحسان أن التوفيق ممكن بأن
 تكون ابتداء الفعل في زاوية وانتهاء في زاوية أخرى فلا اضطراب والحركة أولان الواقع في وسط

كاختلافهم في طوعها أو
 في البلد ولو على كل زنا
 أربعة ولو اختلفوا في بيت
 واحد حد الرجل والمرأة
 ولو شهدوا على زنا امرأة
 (قوله) وذلك لأنها تصور
 أن تكون أمته (الخ)
 قال في النهر مقتضى هذا
 أنه لو قال هي أجنبية عني
 بكل وجه أن يجد

البيت فيجسده من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده أطلق في البيت
 وهو مقيد بالصغير لأن الكبير كالدار ولو اختلفا في دارين لأحد كالتأمين والخاصة من الاختلاف
 في المكان مانع لقبوله إلا إذا أمكن التوفيق بأن يكون صغيرا وقصد الاختلاف بماذا كذا لهم
 لو اختلفوا في طولها وقصرها أو سمها أو هزها أو في لونها أو في ثيابها فإنه لا يمنع لا مكان التوفيق وقد
 استشكل على هذا مذهب الإمام فيما إذا اختلفوا في الإكرام والطواغية فإن التوفيق فيه ممكن
 بأن يكون ابتداء الفعل كرها وانتهائه طواغية قال في الكافي يمكن أن يجاب عنه بأن ابتداء الفعل
 إذا كان عن الإكرام لا يوجب الحد في النظر إلى الابتداء لا يجب وبالنظر إلى الانتهاء يجب فلا يجب
 بالشك وهنا بالنظر إلى الرايتين يجب فافترقا (قوله ولو شهدوا على زنا امرأة وهي بكر أو الشهود
 فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وأن شهدوا لاصول لم يحد أحد) بيان لثلاث مسائل لأحد
 الأولى لو شهدوا على رجل أنه زنى فثلاثة أو جئت فلا يكره بقول النساء لأن الزنا لا يتحقق مع بقاء
 البكارة فلا حد عليهما الظهور الكذب ولا على الشهود لأن سقوطه بقول النساء وشهادتهن حقة في
 إسقاط الحد وليس بحجة في إيجابه وأشار المصنف إلى أنهم لو شهدوا على رجل بالزنا فوجدوا جسد مجنون
 أو شهدوا عليها بالزنا فوجدت رتقاء أو قرناء فإنه لا حد على أحد لما ذكرنا وأطلق في قوله وهي بكر فثبت
 ما إذا ثبتت بكارتها بقول امرأة واحدة وكذا في الرق والقرن وكل ما يعمل فيه بقول النساء كإدائه
 كافي المحاكم الثمانية لو شهد أربعة فسقة بالزنا لا يشترط العبدالة فلم يثبت الزنا فلا حد ولا حد على
 الشهود لأن الفاسق من أهل الاداء والتحمل وإن كان في أدائه نوع قصور لتهمة الفسق وإلّا هذا
 لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فسقط الحد عنهم وأطلق في الفسقة
 فتبين ما إذا علم فسقهم في الابتداء أو ظهر فسقهم كافي الهداية وأشار المصنف بسقوط الحد عن
 الشهود الفسقة إلى أن القاذف لو أقام أربعة من الفساق على أن المقذوف قد زنى بسقط عنه الحد
 قالوا بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القتل بأقامة الشهود الفسقة على أن أولياء المقتول قد عفاوا
 لأن وجوب القود بالقتل متيقن فلا يسقط عنه بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف
 وإنما يجب بالعجز عن إقامة البينة وتماهه في التبيين الثالثة لو شهدوا على شهادة أربعة فلا يحد
 الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود لما فيها من زيادة الشبهة لأن احتمال الكذب فيها في
 موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع ولا حد على الفروع لأن المحاكم للقذف لا يكون
 قاذفا وكذا لا حد على الاصول بالأولى فإذا شهد القرع وعوردت شهادتهم ثم جاء الاصول بعد ذلك
 وشهدوا على معانية ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا أيضا وهو المراد بقوله وإن شهدوا الاصول
 لم يحد أحد لأن شهادة الاصول قد ردت من وجه برد شهادة الفروع قيد بالحد لأنه لو ردت شهادة
 الفروع في الأموال فإن شهادة الاصول بعده مقبولة لثبوت المسألة مع الشبهة دون الحد ولو ردت
 شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول ولا الفروع بعده ابتداء في كل شيء إن ردت التهمة مع بقاء
 الإهلية وإن ردت لعدم الإهلية كالعبد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق
 والاسلام لزوال المانع كذا في التبيين (قوله ولو كانوا عجميانا أو محدودين أو ثلاثة حد الشهود
 لا المشهود وعليهما) لأنه لا يثبت بشهادة الاعمي والمحدود المسألة فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من
 أهل أداء الشهادة فلم تثبت شبهة الزنا فكذا لا يحدون وحراده من ليس أهلا للاداء قد حصل
 العبد مع أنه ليس بأهل للتحمل أيضا ولا فرق بين أن يكون الكل كذلك أو بعضهم كذلك وأما

وهي بكر أو الشهود فسقة
 أو شهدوا على شهادة
 أربعة وأن شهدوا لاصول
 لم يحد أحد ولو كانوا
 عجميانا أو محدودين أو
 ثلاثة حد الشهود لا
 المشهود عليهما

إذا نقص عددهم عن الأربعة فلا نهم قذفة لأن الشهادة قذف حقيقة وحر وجها عنه باعتبار
الحسبة ولا حسبة عند النقض وحدهم رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة
بمحض من العجالة رضي الله عنهم من غير تكبير (قوله ولو حذو أو حذوا حذوهم عبدا أو محذودا
حذوا) لأنهم قذفة إذا شهدوا ثلاثة على ما بيننا (قوله وارش ضربه هدر وان رجم فديته على
بيت المال) وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال ارش الضرب أيضا على بيت المال ومعناه
إذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف إذا مات من الضرب وعلى هذا إذا رجح الشهود لا يضمنون
عنده وعندهم ما يضمنون لهم أن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب إذا احتراز عن الجرح
خارج عن الوسع فينتظم الجرح وغيره فيضافان إلى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم
الرجوع يجب على بيت المال لأنه ينتقل فعل الجحد إلى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب
الغرامة في مالهم وصار كالرجم والتصاص ولا يبي حنيفة أن الواجب هو الجحد وهو ضرب مؤلم غير
خارج ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا إلا بمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقصر عليه إلا أنه
لا يجب الضمان عليه في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الإقامة مخافة الغرامة (قوله فلور جمع أحد
لأربعة بعد الرجوع حذو وغرم ربع الدية) لأن الشهادة انقلبت قذفا بالرجوع لأن به تنسخ
أثم أدته فجعل الحال قذفا لبيت وقد انفسخت الحجة فينسخ ما ينبنى عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث
الشبهة بخلاف ما إذا قذفه غيره لأنه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه وإنما غرم
الواحد الرابع ربع الدية لبقاء من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق فيكون التالف بشهادة الرابع
ربع الحق ولا يجب القصاص على الرابع عندنا لأنه تسبب في التالف وليس بمباشر فيه بالرجوع
لأنه لو وجدوا حذوهم عبدا فلا حذو على واحد منهم لظهور أنهم لم تكن شهادة بل هي قذف في ذلك
الوقت فصاروا قاذفين حياتهم ماتوا حذوا لا يورث على ما سيجي وأشار إلى أنه لو كان حذو الجحد
فجحد بشهادتهم ثم رجح واحد منهم فإنه يحد الرابع بالاولى وهو متفق عليه وفي مسألة الكتاب
خلاف زفر إلى أنه لو رجح الكل حذوا وغرموا ربع الدية وإلى أنه لو شهد على رجل أربعة
أنه زنى فلا يشهد عليه أربعة آخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان فإنهم يضمنون الدية
أجاءوا ويحدون للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون (قوله وقبلة حذوا ولا رجح) أي لو رجح
أحدهم قبل الرجوع حذو الكل الرابع وغيره وامتنع الرجوع وقال محمد حد الرابع خاصة لأن
الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينسخ إلا في حق الرابع كما إذا رجح بعد الامضاء ولهما أن الامضاء
من القضاء وصار كما إذا رجح واحد منهم قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه أطلق في
قوله قبله فشمّل ما إذا كان قبل القضاء أو بعده وخلاف محمد أنهما بعد القضاء وما قبل
القضاء فيحد الكل عند الثلاثة خلافا لفرقائه قال يحد الرابع خاصة لأنه لا يصدق على غيره وإنما
كلهم قذف في الأصل وإنما يصير شهادة باتصال القضاء به فإذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون (قوله ولو
رجح أحد الحسبة لاشئ عليه) لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الأربعة وشمّل قوله لاشئ
عليه الجحد والغرم وما إذا كان قبل القضاء وبعده وأفاد أنه لاشئ على الأربعة بالاولى وحاصله أنه لاشئ
على الكل وكأنه لم يرجح أحد (قوله فإن رجح آخر حذوا وغرموا ربع الدية) أما الجحد فلا ينسخ
القضاء بالرجوع في حقه ما واما الغرامة فلا يبي من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق والمعتبر بقاءه من
بقي على ما عرف وأفاد الغرامة أن المسئلة بعد الرجوع لأنه لو كان قبله فلا غرامة وإنما لم الأول

ولو حذو فوجد أحدهم
عبدا أو محذودا حذوا
وارش ضربه هدر وان
رجم فديته على بيت المال
فلور جمع أحد الأربعة
بعد الرجوع حذو وغرم
ربع الدية وقبلة حذوا
ولا رجح ولو رجح أحد
الحسبة لاشئ عليه فان
رجح آخر حذوا وغرم
ربع الدية

(قوله وغرموا ربع الدية)
كذا في عامة النسخ وفي
نسخة كل الدية وعلى ما في
العامّة قال الرمي صوابه
جميع الدية قال في النهر
بعد قوله وغرم ربع الدية
لأن الذي تلف بشهادته
انما هو ربع الحق ولذا
لو رجح الكل حذوا
وغرموا الدية اهـ

برجوع الثاني لانه وجد منه الموجب للعدو والضممان وهو قد فقهه شاهدته وانما استمع
 الوجوب لمنايع وهو بقاء من يقوم بالحق فاذا زال المنايع برجوع الثاني فظهر الوجوب واذا رجع
 الثالث ضمن ربيع الدية وكذا الثاني والاول واذا رجع الخمسة ضمنوا الدية اجناسا كذا في
 المحامى القدسي (قوله وضمن المزر كون دية المرحوم ان ظهر واعبيدا) يعني ضمن المزر كون
 برجوعهم عن التزكيت دية المرحوم ان ظهر الشهود انهم ليسوا أهلا للشهادة عند أي حنيفة
 وقال هي على بيت المال لانهم اتوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اتوا على الشهود وعليه خير ايان
 شهروا باحصائه وله أن الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكيت فكانت التزكيت في معنى علة العلة
 فيضاف المحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط قيدنا بكبرهم رجوعوا بان قالوا
 تعمدنا الكذب مع علمنا بانهم ليسوا احرار لانهم لو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا أو قالوا اخطأنا
 لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطؤا فيماعول العامة المسلمين فصاروا كالقاضي وأفاد بالمزكين انهم
 اخبروا بحرية الشهود واسلامهم وعبدالهم لم تكون تركية سواء كان بلفظ الشهادة أو بلفظ
 الاخبار لانهم لو اخبروا بانهم عدول ثم ظهر واعبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانها ليست تركية والقاضي
 قد اخطأ حيث اكتفى بهذا القدر وقيد بالمزكين لانه لا ضمان على الشهود والمسئلة بحالها لان
 كلامهم لم يقع شهادة ولا يجدون للذف لانهم قد فوا حيا وقد مات فلا يورث وقوله ان ظهر واعبيدا
 مثال بل المراد ان ظهر انهم ليسوا أهلا للشهادة ولو كانوا كفارا ثم اعلم أنه وقع في كثير من
 الكتب وجوب الضمان على المزكين بظهورهم عبيدا من غير تقييد برجوع المزكين حتى
 جعلها في المنظومة مسئلتين المسئلة الاولى فيما اذا ظهر واعبيدا الثانية اذا رجع المزكون وليس
 الامر كذلك والحاصل أن ظهور الشهود عبيدا وعدمه لا تأثير له في ضمان المزكين وانما الموجب
 عليهم هو الرجوع فقط عند الامام واذا لم يرجعوا ظهر واعبيدا فالضمان في بيت المال اتفاقا
 (قوله كما لو قتل من أمر برجه فظهر وا كذلك) أي يضمن المزكون دية كما يضمن القاتل من
 أمر القاضي برجه فظهر الشهود انهم ليسوا أهلا للشهادة وفي القياس يجب القصاص على قاتله لانه
 قتل نفسا معصومة غير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فالورث شبهة
 وأشار بكون القاتل ضامنا الى أن الدية في ماله لانه عمدا والعواقل لا تعقل دم العمدة وتوجب في ثلاث
 سنين لانه وجب بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد
 فاشبهه الثمن في البيع وقيد بقوله وأمر القاضي برجه لانه لو قتله بعد التزكيت قبل القضاء
 بالرجم وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ على عاقبته والمراد من الامر بالرجم القضاء به
 فاستلزم ان يكون بعد التزكيت فلو أمر برجه بعد الشهادة قبل التعديل خطأ من القاضي وقتله
 رجل عمدا وجب القصاص أو خطأ وجبت الدية في ثلاث سنين وقيد بقوله فظهر وا كذلك لانه
 لو قتله بعد الامر بالرجم ولم يظهر الشهود كذلك فلا شيء عليه ولم يذكر المصنف تعزير القاتل ولا ضمان
 فيه لافتياته على الامام كما في فتح القدير وقيد بقتل المأمور برجه لان من قتل من قضى بقتله
 قصاصا فانه يقتص منه سواء ظهر الشهود عبيدا أولا لان الاستيفاء للولي كذا في التبيين من كتاب
 الردة (قوله وان رجم فوجد واعبيدا فديته في بيت المال) لانه امثل أمر الامام فنقل فعله اليه
 كذا في الهداية وهو يقتضي ان يضبط رجم بالبناء للفاعل أي وان رجم رجل من أمر القاضي
 برجه فالمسئلة الاولى ببيان لقتله بالسيف والثانية ببيان لقتله بالرجم واقصر عليه في فتح القدير

وضمن المزكون دية
 المرحوم ان ظهر واعبيدا
 كما لو قتل من أمر برجه
 فظهر وا كذلك وان رجم
 فوجد واعبيدا فديته
 في بيت المال

و يجوز أن يكون مبنيا للمفعول أي أن رجم المشهود عليه بالزنا في هذه الحالة ثم تبين حال الشهود
 كذا في غاية البيان ولم أره ل تؤخذ الدية حالا أو مؤجلة (قوله وان قال شهود الزنا تعمدنا النظر
 قبل شهادتهم) لانه يباح النظر لهم إلى الفرج ضرورة تحمل الشهادة واشبهه الطبيب والقابلة
 والمحافضة والمحان والاحتقان والبخارة في العنة والرد بالعيب بقوله تعمدنا النظر لانهم لو قالوا
 تعمدنا النظر للتأذلا تقبل شهادتهم اجبا على الفسقههم (قوله ولو أنكر الاحصان فشهد عليه رجل
 وامرأتان أو ولدت منه زوجته رجم) أي لو أنكر الدخول بعد وجود سائر الشروط أما اذا ولدت
 منه فلان المحكم بآيات النسب منه حكم بالدخول عليه وللهذا لو طلقها بعقب الرجعة والاحصان
 ثبت بمثله وأما اذا شهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان بعد ما أنكر بعض شرائطه كالنسكاح
 والدخول والحرية فإنه يبرحم خلافا لفر والشافعي فالشافعي مر على أصله أن شهادته غير مقبولة في
 غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتعاط عند فمضاف المحكم اليه فاشبه
 حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتمالا للدرء وصار كما اذا شهد ذميان على ذمي في عهده المسلم
 أنه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا أن الاحصان عبارة عن الحصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا
 على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة ولا يرد أنه يصح الرجوع
 عن الاقرار به فدل أنه كالحمد لا نأقول انما صح لانه لا مكذب له فيه بخلاف ما ذكرنا لان العتق
 يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التار يخ لانه ينكره المسلم ويتضرر به المسلم والمراد بقوله
 أو ولدت منه أن يكون له من زوجته ولد قبل الزنا قال في غاية البيان ودلت هذه المسئلة على ان
 اثبات الاحصان ليس مثل اثبات العقوبات كالحمد ودوالقصاص لانها لا تثبت بدلالة الطواهر قالوا
 وكيفية الشهادة بالدخول ان يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها أو باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي
 عندهما أو قال محمدا لا يكفي ولا يثبت بذلك احصانه لانه مشترك بين الوطء والزفاف والحلوة والزبارة
 فلا يثبت بالشك كلفظ القران والاثبات ولهما أنه منى أضيف الى المرأة بحرف الباء بتعين للجماع
 بخلاف دخول علم افانه للزيارة ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها أو أنكرت صارت محصنا ونها وكذا لو
 قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة واذا كان أحد الزنايين محصنا يحد كل واحد
 منهم ما حبه وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون وهي معروفة وفي المحيط امرأة الرجل اذا أقرت انها
 أمه هذا الرجل فزنى الرجل برحمه وان أقرت بالرق قبل ان يدخل بها ثم زنى الرجل لبرحمه استحسننا
 لا قياسا رجل تزوج امرأة بغيرولي قد دخل بها قال أبو يوسف لا يكونان بذلك محصنين لان هذا النسكاح
 غير صحيح قطعا لاختلاف العلماء والاخبار فيه اه والله أعلم

باب حد الشرب

أي الشرب المحرم آخره عن الزنا لانه أقبح منه وأغلظ عقوبة وقدمه على حد القذف لتيقن الحرمة
 في الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه وتأخير حد السرقة لانه لصيانة الاموال التابعة للنفوس
 (قوله من شرب خمر أو أخذ زور يحهماو جود أو كان سكران ولو بنيندوشه شهد رجلان أو أقر مرة
 حدان علم شربه طوطا وصحا) الحديث من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب
 فاجلدوه فان عاد في الرابعة فاقتلوه أخرجه أصحاب السنن الاربعة والنسائي ثم نسخ القتل في الرابعة
 بمسارواه النسائي أنه عليه السلام قد أنى برجل شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتله وزاد في لفظ

وان قال شهود الزنا تعمدنا
 النظر قبلت شهادتهم ولو
 أنكر الاحصان فشهد
 عليه رجل وامرأتان أو
 ولدت زوجته رجم
 (باب حد الشرب)
 من شرب خمر أو أخذ
 زور يحهماو جود أو كان
 سكران ولو بنيندوشه
 شهد رجلان أو أقر مرة
 حدان علم شربه طوطا وصحا

(قوله فاشبه الطبيب الخ)
 ذكر الموضع التي يباح
 فيها النظر الى العورة عند
 العذر وقد نظمها بقولي
 ولا تنظر لعورة أجنبي
 بلا عذر كقابلة طبيب
 وختان وخافضة وحقن
 شهود زنا بلا قصد مريب
 وعلم بكارة في غنة أو
 زنا أو حبس رد للعيب
 (باب حد الشرب)

فراى المسلمون أن الحد قد وقع وإن القتل قد ارتفع أطلق في شرب الخمر فتشمل القطرة الواحدة كما
 سيصرح به آخره وفي وجوده يحذف من ما إذا كان الرمي هو جود أو وقت الشهادة أو وقت رفعه
 إلى المحاكم وهي على وجهين فإن كان المسكن قريبا فلا بد من وجود الرأفة عند أداء الشهادة فإن
 يشهد بالشرب وقيام الرأفة أو يشهد به فقط فيأمر القاضي باستكاهه فيستسكهه ويخبره
 بأن ريمهما موجود فإن شهد به بعد مضى ريمهما مع قرب المسكن فسيأني وإن كان المسكن بعيدا
 فزال الرأفة فلا بد أن يشهد بالشرب ويقول لا أخذناه وريمهما موجود لأن محبتهم به من مكان
 بعيد لا يستلزم كونهم أخذوه في حال قيام الرأفة فيحتاجون إلى ذلك للحاكم ولو أن المصنف
 اشتراط وجود الرأفة عن السكران بأن قال بعد قوله ولو تبينوا أخذوه ريم ما شرب منه موجود
 لكان أولى لأنه لا بد من وجود الرأفة الشرب الذي شربه خمر كان أو نبيذ أو سكر منه وقد ذكر
 المصنف الرمي حيث قال موجود وفي الهداية وريمهما موجود وهو الحق لأن الرمي من الأسماء
 المؤنثة السماعية كما في غاية البيان وقد بار جليل لأن شهادة النساء لا تقبل في الحدود والشبهة ولم
 يذكر المصنف أن القاضي يسأل الشهود كما يسألهم في الزنا وقد ذكره قاضيان في الفتاوى فقال
 وإذا شهد الشهود عند القاضي على رجل بشرب الخمر سألهم القاضي عن الخمر ما هي ثم سألهم كيف
 شرب لاحتمال أنه كان مكرها ثم يسألهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم يسألهم أنه أين شرب
 لاحتمال أنه شرب في دار الحرب اهـ وينبغي أن يكون السؤال عن الوقت مبنيا على قول محمد وأما
 على المذهب فلا لأن وجود الرأفة كاف ثم قال فإذا ثبت ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن العدالة
 ولا يقضي بظاهر العدالة اهـ والمشهود عليه بشر بها لا بد أن يكون بالغا قلا مسلما ناطقا فلا حد
 على صبي ولا مجنون ولا كافر قال في الظهيرية رجل ارتد عن الإسلام والعباد الله تعالى ثم أتى به
 إلى الإمام ثم شرب خمر أو سكر من غير خمر أو سرق أو زنى ثم تاب وأسلم فإنه يحذف في جميع ذلك ما خلا
 الخمر والسكر فإنه لا يحد فيهما لأن المرتد كافر وحد السكر والخمر لا يقام على أحد من الكفار اهـ
 وفي الحائنية ولا يحد إلا من سوا شهد الشهود عليه أو أشار بإشارة معهودة يكون ذلك إقرارا منه
 في المعاملات لأن الحدود لا تثبت بالشبهات ويحد بالإعنى ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظنتها البنا
 أو قال لأعلم أنها خمر لا يقبل ذلك لأنه يعرفها بالرأفة والذوق من غير ابتلاع وإن قال ظنتها نبيذ أقل
 منه لأن غير الخمر بعد الغليان والسدة يشترك الخمر في الذوق والرأفة اهـ ولا بد من اتفاق
 الشاهدين فلو شهدا على الشرب والرمي يوجد منه لئلا يمتنعما اختلاف في الوقت لم يحد وكذلك لو شهد
 أحدهما أنه شربها وشهد الآخر باقراره بشر بها وكذلك لو شهد أحدهما أنه سكر من الخمر
 وشهد الآخر أنه سكر من السكر كذا في الظهيرية وفي حصره الثبوت في البيئة والاقراء دليل على أن
 من يوجد في بيته الخمر وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يبرهم أحد يشربونها عسبر أنهم
 جلسوا وجلس من يشرب بها لا يحدون وإنما يعزرون وكذلك الرجل يوجد معه ركة من خمر وكان
 في عهد أي خفيفة من يقول بوجود المحمد عليه فقال له الإمام لم تحد به فقال لأن معه آلة الشرب
 والفساد فقال الإمام فارجع فأنه قال مع آلة الزنا كذا في الظهيرية وفي قوله مرة رد لقول أبي يوسف
 أنه لا بد من مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره
 بشرط أن يعلم شربه طوعا وهو بأن يشهد الشهود أنه شربه طائعا لأن الشرب مكرها لا يوجب
 الحد قال في الحائنية ولو قال أكرهت عليها لا يقبل لأن الشهود شهدوا عليه بالشرب طائعا ولو لم يشهدوا

(قوله وحد الخمر والسكر
 لا يقام على أحد من
 الكفار) قال في النهروفي
 منية المفتى سكر الذي من
 الحرام حد في الأصح ولعل
 هذا هو العذر للمصنف في
 حذفه قيد الإسلام إلا
 أنه في فتاوى قارئ
 الهداية أجاب حين سئل
 عن الذي إذا سكر هل
 يحد قال إذا شرب الخمر
 وسكر منه المذهب أنه
 لا يحد وأقوى الحين بأنه
 يحد واستحسنه بعض
 المشايخ لأن السكر في
 جميع الأديان حرام

(قوله وظاهر كلام المصنف ان الخمر شرط لا قامة المحمد) ظاهر كلامه انه لم يرتفع لاصريها ونقله في النهر عن العيني
وفي السارحانية ولو شهد الشهود على السكران لا يقام عليه المحمد حتى يحو ٢٩ فاذا احيا يقام عليه سواء

ذهب رائحة الخمر منه
اولم تذهب (قوله غير
انه مقدر بالزمان عند
محمد) أي بشهر كما قدمه
في الباب السابق (قوله
وتلتوه ومززه) قال في
الفتح المزمرة التحريك
بعنف والترتبه والتلثة
التحريك وهما بتائين
مشائتين من فوق (قوله
وقول الزيلعي وأشار في
الهداية الخ) أقول ما ذكره
من عبارة الهداية ظاهر
فيما قاله الزيلعي لان
الرائحة قد ينيلها
السكران باستعمال شيء
فلا يلزم من وجود السكر
وجود الرائحة ثم رأيت في
حاشية أبي السعود كما

وان أقرأ أو شهد بعدمضي
ريحها لالبعد المسافة أو
وجد منه رائحة الخمر أو
تقايها أو رجح عما
أقرأ أو أقر سكران بان زال
عقله لا

ذكرت حيث قال بعد
سوقه عبارة المؤلف
وفيه نظراذ ما نقله
في البحر عن الهداية

بذلك لا تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله كان لكل من شهد عليه بالشرب أن يقول كنت مكرها
غير تقع الحد اه قال في الظهيرية فرق بين هذا وبين ما إذا ادعى المشهود عليه بالنزاهة نكحها فانه
لا يحد لان هناك هو ينكر السبب الموجب للحد لان الفعل يخرج عن أن يكون زنا بالنكاح وههنا
يعدر الا كراهه لا ينعذر السبب وهو حقيقة شرب الخمر انما هذا عذر مسقط فلا يثبت الا بينة
تقيمها على ذلك اه وظاهر كلام المصنف ان الخمر شرط لا قامة المحمد حتى لو حده في حال سكره
لا يكتفي به لعدم فائده من كونه زاجرا وفي القنية لا يجوز لقاضي الرستاق أو فقيهه أو المتفقهة وأئمة
المساجد اقامة حد الشرب بالبتولية الامام (قوله وان أقرأ أو شهد بعدمضي ريحها لالبعد المسافة
أو وجد منه رائحة الخمر أو تقايها أو رجح عما أقرأ أو أقر سكران بان زال عقله لا) أي لا يحد في
هذه المسائل كلها ما ثبت به بعد زوال رائحتها بأقرار أو بينة فالتقادم وهو مقدر به فالتقادم يمنع
قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التأخير يتحقق
بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل

يقولون لي انكم شربتم مدامة * فقلت لهم لابل أكلت السفرجلا

وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه تلتوه ومززه واستنكهوه فان
وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولا نقيام الا ثم من أقوى دلالة على القرب وانما بصار الى التقدير
بالزمان عند تعدد اعتباره والتمييز بين الواضح ممكن للاستدلال وانما يشبهه على الجهال وأما الاقرار
فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة
لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأى ابن مسعود وقد شرط قيام
الرائحة على ما رويناورجح في غاية البيان قول محمد فقال والمذهب عندي في الاقرار ما قاله محمد لان
حديث ابن مسعود رضي الله عنه أنكره بعض أهل العلم قال أبو عبيد لان الاصل في الحدود اذا جاء
صاحبها فقرأها الرد والاعراض وعدم الاستماع احتسالا للدرء كما فعل رسول الله صلى الله عليه
وسلم حين أقرأ ما عرفت فكيف يأمر ابن مسعود بالتلثة والمززة والاستنكاه حتى يظهر سكره فلو صح
فتاويله أنه جاء في رجل أنه مولع بالشرب مدم فاستجازه لذلك اه وفي فتح القدير وقول محمد
هو الصحيح اه والمحصل أن المذهب قول أي حنيفة وأبي يوسف الا أن قول محمد أرجح من جهة
المعنى وقدمنا التفصيل في اشتراط وجود الرائحة وأن المسافة اذا كانت بعيدة فالشرط وجودها عند
الحمل لا الاداء وهو المراد بقوله لالبعد المسافة وقد من أن وجود الرائحة لا بد منها سواء كان قد
شرب الخمر أو سكر من يبيد وقول الزيلعي وأشار في الهداية الى أنه لا يشترط غير صحيح لانه قال أولا
ومن شرب الخمر فاحذروا يحها وجوده أو جأوبه وهو سكران وثانيا فان أخذه الشهود ورجحها
فوجدوا سكران وكونه سكران معن عن اشتراط وجود الرائحة اذ لا يوجد سكران بغير رائحة
ماشبهه وأما اذا وجد منه رائحة الخمر أو تقايها فلا يحد لان لا يشترط غير صحيح لانه قال أولا
محتملة أيضا فلا يجب الحد بالشك وأشار الى أنه لو وجد سكران لا يحد من غير اقرار ولا بينة لاحتمال

لا ينافي ما ادعاه الزيلعي حتى لو ذهب الرجح بالمعاجزة لم يكن ذلك مانعا من اقامة الحد كما قدمناه عن البرجندي معزيا
للحديث وهذا الذي قد فهمه الزيلعي من عبارة الهداية هو الظاهر وقوله اذ لا يوجد سكران الخ غير مسلم لما علمت من عدم
التأزم بينهما

السكر الحاصل من البنج
 حرام وكلام المصنف
 يدل على ان البنج مباح
 ولا تنافي بينهما اه وفي
 حاشية أني السعد بعد نقله
 عن المؤلف تصحيح المحل
 ومخالفة ما جزم به في
 التنوير من كذب الاشربة
 بحرمة ونهيه ويحرم أكل
 البنج والحشيشة والافيون
 لكن دون حزمة الخمر
 اه قلت التوفيق بينهما
 ممكن بما نقله شيخنا عن
 القهستاني آخر كتاب
 الاشربة ونصه ان البنج
 أحد نوعي القت حرام لانه
 يزيل العقل وعليه الفتوى
 بخلاف نوع آخر منه فانه
 مباح كالافريت لانه وان
 اختل العقل به لا يكتنه لا
 يزيل وعليه يحمل ما في
 الهداية وغيرها من اباحة
 البنج كما في شرح اللباب
 (قوله وما دون ذلك لا
 يعرى عن شبهة الخمر)
 أي فيندري به الحمد
 قال في العناية ولهذا
 وافقهما في السكر الذي
 حرم عنده القدر المسكر

(قوله وهذا يدل على ان البنج حلال مطلقا) اي سواء علم به او لا ولم يدرك ما اذا سكر منه في العقل والبدن من غير ان يسكر
 اول الذرة او نحو ذلك ومن البنج أول من الرمال لم يحد ثم قال وفي جامع الجوامع وحدت بخط شيخني في زماننا الفتوى على ان من سكر
 من البنج يحد اه ومثله في ٣٠ القهستاني عن النهاية وفي العناية وائتباعا مع الصغير الامام المحمدي يدل على ان

ما ذكرنا ولا احتمال أنه سكر من المباح وفي الظاهر به شهادة أحدهم ما أنه سكر بها ولا سكره فانه
 لم يحدوا واشرب قوم نبيذ اسكر منه بعضهم دون البعض حد من سكر وأما اذا رجع عن الاقرار
 فلانه حاله حتى الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كما اثر الحدودوه هذا لانه يحتمل ان يكون صادقا
 فصارت شبهة والحدود تدبر بالشبهات وأما اذا أقر وهو سكر ان فلزيادة احتمال الكذب في اقراره
 فيحتمل للحدود لانه حاله حتى الله تعالى وأشار الى ان كل حد كان خالصا لله تعالى فلا يصح اقرار
 السكران به وان ما لم يكن خالصا لله تعالى فانه يصح اقراره به كجحد القذف لان فيه حتى العبد
 والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته والحاصل ان اقراره بالحدود لا يصح الا عند
 القذف واقراره بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها يصح لانها
 لا تقبل الرجوع ولذا اذا أقر بالسرقة ولم يقطع لسكره أخذ منه المال وصار ضامنا له وأما ارتداده
 فليس بصحيح فلا تبين منه امرأته لان السكر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر قال في فتح القيد
 هذا في الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان في الواقع قصد أن يتكلم به ذاكر المعصية
 كفر والا فلا وفي التبيين وعند أبي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة وأما اذا أسلم ينبغي
 ان يصح كاسلام المكرة اه وفي فتح القدير ان اسلامه غير صحيح وقيد بالاقرار لانهم لو شهدوا
 عليه بالشرب وهو سكر ان قبلت شهادتهم وكذا بالزنا وهو سكر ان كما اذا زنى وهو سكر ان وكذا بالسرقة
 وهو سكر ان ويحد بعد الخمر ويقطع لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما ينفذ من غير قصد
 واعتقاده وهذا كله اذا سكر من المحرم وأما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخلف من الخمر
 والعسل والدواء والبنج فلا تعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الانحاء لعدم الجناية وفي الحاشية وان زال
 عقله بالبنج فطلق ان كان حين تناوله البنج علم انه بنج يقع الطلاق وان لم يعلم لا يقع وعن أبي يوسف
 ومحمد لا يقع من غير فصل وهو الصحيح اه وهذا يدل على ان البنج حلال مطلقا على الصحيح وقوله بان
 زال عقله ببيان الحد السكر فعند أبي حنيفة السكر ان من التبيد الذي يحد وهو الذي لا يعقل منطقا فلا
 ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة ولا الارض من السماء وقال هو الذي يهذي ويختلط كلامه
 غالبا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران لانه السكران في العرف واليه قال أكثر المشايخ وله ان
 يؤخذ في أسباب الحدود باقصاها در الحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلمه الميزان
 شيء وشئ وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الخمر والمعتبر في القدر المسكر في حتى الجرم مما قاله بالاجماع
 أخذ بالا احتياط وفي الحاشية بقوله ما أفتي المشايخ وفي فتح القدير واختاروه الفتوى لضعف دليل
 الامام واستدل له في الظاهر به بما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من بات سكران
 بات عروسا للشيطان فعليه ان يقتل اذا أصبح فهذا اشارة الى ان السكران من لا يحسن شيء مما يصح
 به وحكي ان أئمة بلخ اتفقوا على انه يستقر سورة من القرآن فان أمكنه ان يقرأها فليس بسكران

ان المعتبر فيه هو اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيما يندري بالشبهات والحل والحرمة بوجوه
 بالاختلاط وهذا معنى قوله والمعتبر في القدر المسكر في حق الحرمة ما قاله بالاجماع أخذ بالا احتياط لانه لما اعتقد حرمة القدر
 الذي يلزم الهذيان واختلاط الكلام عنده يمتنع عنه فلما امتنع وهو الادنى في حد السكر كان متمتعاً عن الاعلى فيه وهو
 ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى

حتى يضحكى ان أمير بلخ أنه بعض الشرطي يسكون الرأى يسكرون فأمره الأمير ان يقرأ قل يا أيها
الكافرون فقال السكران للأمير أقرأ سورة الفاتحة أولاً فلما قال الأمير الحمد لله رب العالمين قال قف
فقد أخطأت من وجهين تركت التعوذ عند افتتاح القراءة وتركت التسمية وهى آية من أول
الفاتحة عند بعض الأئمة والقراءة ففعل الأمير وجهه لى يضرب الشرطي الذى جاء به ويقول أمرتك
ان تأتيني بالسكران فحتمنى بمقرئ بلخ اه وفى فتح القدير ولا شك ان المراد من يحفظ القرآن أو
كان يحفظها فيما حفظ منه لا من لم يدرسها أصلاً ولا ينبغي ان يعول على هذا بل ولا معتبر به فانه
يلزم ان يمنع من كل كلام الله تعالى فانه ليس كل سكران اذا قيل له اقرأ قل يا أيها الكافرون يقول
لا أحسنه الآن بل يدفع قارئاً فيبدلها الى الكهرو ولا ينبغي لاحد ان يلزم أحد بطريق ذكرها هو
كفر وان لم يوافق عليه (قوله وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطاً) لا جامع الصحابة رضى
الله عنهم روى البخارى من حديث السائب بن يزيد قال كنا نأتى بالشارب على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم وأبى بكر وصدر من خلافة عمر رضى الله عنهم ما فنقوم عليه بايدينا ونعالنا وأردتنا حتى
كان آخر امره عمر رضى الله عنه فجلد أربعين حتى عتوا وفسقوا جلد ثمانين وحاصل ما فى فتح القدير
أنه عليه الصلاة والسلام لم يسن فيه عدد معيناً ثم قدره أبو بكر وعمر رضى الله عنهم باربعين ثم انفقوا
على ثمانين وانما جازلهم ان يجمعوا على تعيينه والحكم المعلوم عنه عليه السلام عدم تعيينه لعلهم
أنه عليه السلام انتهى الى هذه الغاية فى ذلك الرجل لزيادة فساد منه ثم رأوا أهل الزمان تغيروا الى نحوه
أو أكثر على ما تقدم من قول السائب حتى عتوا وفسقوا وعلما ان الزمان كلما تأخر كان فساد أهله
أكثر فكان ما أجمعوا عليه هو ما كان حكمه عليه السلام فى أمثالهم والسكر فى عبارة المصنف بضم
السين وسكون الكاف كذا السماع كما فى غاية البيان يعنى لا السكر بفحوتين نوع من الاشربة
والحاصل ان حزمة الخمر قطعة فحد بقليله وحرمة غيره ظنية فلا يحد الا بالسكر منه (قوله وللعبد
نصفه) أى نصف هذا الحد وهو أربعون سوطاً المأرواه مالك فى الموطأ ان عمر وعثمان وعبد الله بن
عمر رضى الله عنهم قد ائتمروا بحد السكر نصف الحد فى الخمر ولان الرق منصف للنعمة والعقوبة على
ما عرفت (قوله وفرق على بدنه كحد الزنا) لان تكرار الضرب فى موضع واحد قد يفضى الى التلف
والحدس ع راجع الامتلاء وأشار بالتشبيه الى انه لا يضرب الرأس ولا الوجه ولا الفرج كما قدمنا فى حد
الزنا وأنه يضرب بسوطاً لثمرة له وأنه ينزع عنه ثيابه قال فى الهداية ثم يجرد فى المشهور من الرواية وعن
محمد بن ابيه لا يجرداظهار التحقيف ووجه المشهور اذا أظهرنا التحقيف مرة فلا يعتبر ثانياً اه وسيصح
المصنف رحمه الله فى فصل التعزير ان حد الشرب أخف من حد الزنا وصفاً كما هو أخف منه قدراً
والحاصل ان المضروب فى الحدود والتعزير يجرد عن ثيابه الا الازار احترازاً عن كشف العورة الاحد
القذف وأنه يضرب وعليه ثيابه الا الحشور والفرو كذا فى غاية البيان الا انه قال والاصح عندى
ما روى عن محمد بن ابيه لا يجرد لعدم ورود النص بذلك

وحد السكر والخمر
ولو شرب قطرة ثمانون
سوطاً وللعبد نصفه وفرق
على بدنه كحد الزنا
(باب حد القذف)

(باب حد القذف)

(باب حد القذف)

هو فى اللبنة الرمي بالشئ وفى الشرع الرمي بالزنا وهو من البكائر باجماع الامة قال الله تعالى ان الذين
يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا فى الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم كذا فى فتح القدير

(قوله وليس هو من الكبار مطلقا الخ) قال في النور بعد ذكره ما مر والاولى بان الغاية بانه نسبة الحصن الى الرصاص مما اولاه
 اذ الاجماع انما هو في الحصن فتدق القاذف من الشانعة قذف الصغيرة والمملوكة والحرمة المتمسكة من الصغار لان الايداء في
 قذفه دونه في الحرمة الكبيرة المستترة بل قال ابن عبد السلام منهم الظاهر ان قذف الحصن في خلوته بحيث لا يسمع الله الا الله
 سبحانه وتعالى والمحظوظ ليس بكبيرة موجبة للحد لا تنفاه المفسدة وخالفه البلقيني فقال بل الظاهر انه كبيرة موجبة للحد فاما عن
 هذه المفسدة ولما ظهر قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية وهذا رمي المحصنة وقوله عليه الصلاة والسلام اجنبوا السبع
 المربقات وعدمها قذف المحصنات وهكذا استدل في فتح القدير للاجماع وهو موثق بذلك قاله البلقيني وما في البحر

المربقات وعدمها قذف

وليس هو من الكبار مطلقا بل يحضره احدا بالقذف في الخلوة فصغيرة عند الشافعية كما في شرح
 جمع الجوامع وقواعدنا لا تأبى لان العلة فيه محوق العار وهو مفقود في الخلوة وينبغي ان يقيد ايضا
 بكون المقدوف محصنا كما قيده في الآية الكريمة قذف غير المحصن لا يكون من الكبار وانا
 لم يجب به الحد فبني ان يعرف القذف في الشرع بانه رمي المحصن بالزنا وفي فتح القدير وتعلق الحد
 به بالاجماع مستندين الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بربعة شهداء واجلدوهم
 ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا حتى لورماها باسائر المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص
 اشارة الى أي الى ان المراد الرنا وهو اشتراط اربعة من الشهود يشهدون عليها بما رماها به ليظهر به
 صدقه فبما رماها به ولا شيء يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة اربعة الزنا ثم ثبت وجوب جلد
 القاذف للمحصن بدلالة هذا النص للقطع بالغاء الفارق وهو صفة الاثنية واستقلال دفع عار ما نسب
 اليه بالتأثير بحيث لا يتوقف قيمه على ثبوت أهلية الاحتماد (قوله هو كيد الشرب كية وثبونا) أي
 حد القذف كحد الشرب قدر او هو عا فون سوطا ان كان حرا ونصفه ان كان القاذف عبدا وثبت سببه
 وهو القذف بشهادة رجلين او باقرار القاذف مرة ولا تقبل فيه شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة
 ولا كتاب القاضي الى القاضي ولو ادعى المقدوف ان له بينة حاضرة على القاذف في مضر بحسبه القاضي
 في قول أبي حنيفة الى قيام القاضي عن مجلسه يريده ان يلازمه ولا يأخذ منه كقبلا بنفسه في قول
 أبي حنيفة ومحمد ولو اقام المقدوف شاهدا واحدا عدلا على القاذف وقال لي شاهد آخر في المصنف قال
 أبو حنيفة رضي الله عنه يحسبه القاضي وكذا لو اقام المدعى شاهدين مستورين لا يعرفهما القاضي
 بالعدالة فانه يحسبه وقال أبو يوسف لا يحبس بقول الواحد العدل ولو قال مدعى القذف ثم ودى
 خارج المصرا وأقام شاهدا واحدا وادعى ان بينته خارج المصرا وطلب من القاضي حبس القاذف فانه
 لا يحسبه كذا في الحاشية وفي الظهيرية هذا اذا كان المكان الذي فيه الشاهد بعدا من المصرا بحيث
 لا يمكنه الاحضار في ثلاثة أيام أما اذا كان المكان قريبا يمكنه الاحضار في ثلاثة أيام فانه يحسبه أيضا
 وفي الظهيرية أيضا اذا ادعى رجل على رجل انه قذفه وجاء بشاهدين والقاضي يسأل الشاهدين عن
 القذف ماهو وكيف هو فاذا قالان شهدانه قال له يا زاني قبلت شهادتهما واحد القاذف ان كانا عدلين

من ان قواعدنا لا تأبى
 ما قاله ابن عبد السلام
 مدفوع اه وقال
 الباقي في شرحه على
 الملتقى بعد ذكره عبارة
 المؤلف أقول المذكور

هو كيد الشرب كية وثبونا
 في جمع الجوامع للمحلى
 قال ابن عبد السلام قذف
 المحصن في الخلوة بحيث
 لا يسمع الله تعالى
 والمحظوظ ليس بكبيرة
 موجبة للحد لا تنفاه
 المفسدة وقال محسبه
 اللقاني المحقق من مثل
 هذه العبارة في ايجاب
 الحد لان في كونه كبيرة
 أيضا لان الكلام المقيد
 بقيد اذا نفي توجه النفي
 للقيد الاخير وبصير
 الكلام صادقا بنفي
 غيره وبشوته اه وقال

الزرر كشي قال ابن عبد السلام الظاهر ان من قذف محصنا في خلوته ليس بكبيرة موجبة للحد لا تنفاه المفسدة وما قاله وان
 قد يظهر فيما اذا كان صادقا دون الكاذب لجراءته على الله تعالى اه فتأمل اه وفي شرح الملتقى للحصن في قلت والني حرمة
 في شرح منظومة والد شيخنا تبع الشيخنا النجم الغزي الشافعي أنه من الكبار وان كان صادقا ولا شهوة عليه ولو من الاولاد
 اولاد ولده وان لم يحديه بل يعزر ولو اذ غير محصن وشرط الفقهاء الاحصان انما هو لوجوب الحد لا لكونه كبيرة وقد روى الطبراني
 عن واثله عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من قذف ذميا حمله يوم الجمعة بسياط من نار (قوله والقاضي يسأل الشاهدين
 عن القذف الخ) قال المحمدي وينبغي ان يسألهم ما عن المكان لاحتمال ان يكون قذفه في دار الحرب أو البقي وعن الزمان لاحتمال
 ان يكون قذفه في صباه لاحتمال التقدم لانه لا يطلع به بخلاف سائر الحدود ثم رأيت الاول في البدائع اه أبو السعود

(قوله) وكذا لو شهد أحدهما بالاقرار الخ قال أبو السعود فيمد قبول هذه الشهادة ٣٣ عند الامام وكلامه في النهر يفيد

الاتفاق على أنها لا تقبل
ونصه ولو شهد أحدهما
أنه قذفه يوم الخميس
والأخر أنه أقرب بقذفه
في ذلك اليوم لم يحد في
قولهم (قوله ويخالفه
ما في الحاشية الخ) كذا
يخالفه ما في الجوهر إذا
قال أنت أزني الناس
فإنه لا يحد لأن معناه أنت
أقذر الناس على الزنا
والظاهر أن علة ما في
الحاشية هذه وعليه فيكون
أنت أزني من فلان الزاني
فلو قذف محصناً أو محصنة
بالزنا حد بطلبه مفرقا

أو من فلان مثل أزني
الناس وأزني من تأمل
ثم رأيت في النهر قال
وفي أنت أزني الناس أو
من فلان خلاف ففي
المسوط لا حد عليه إذ
معناه أنت أقذر الناس
على الزنا وحرم قاضخان
بوجوبه وكذا في أنت
أزني من فخرم في الظهيرية
بوجوبه وفي الحاشية بأنه
لا يجب اه وأوضح
المسرد في التارخانة
حيث قال نقلا عن المحيط
وفي كتاب الاختلاف روى
الحسن بن زياد عن أبي
حنيفة إذا قال لغيره أنت

فإن شهد أحدهما أنه قال له يازاني يوم الجمعة وشهد الآخر أنه قال له يازاني يوم الخميس قال أبو حنيفة
تقبل هذه الشهادة وقال لا تقبل وكذا لو شهد أحدهما بالاقرار والآخر بالنشاء اه (قوله فلو
قذف محصناً أو محصنة بزنا حد بطلبه مفرقا) أي طلب المقذوف مفرقا على أعضاء القاذف لما تلواؤه
من الآية وبينا من الاجماع قيد بالحصن لأن غيره لا يجب الحد بقذفه وفيه إشارة إلى اشتراط عجز
القاذف عن إقامة البينة على الزنا فإنه إذا أقام بينة على صدق مقالته لم يبق المقذوف محصناً فاعني
ذكر الاحصان عن هذا الشرط وكذا لو صدقه المقذوف وفي الظهيرية رجل قذف رجلاً بالزنا فرفع
المقذوف إلى القاضي فقال القاذف عندي شهود عدول على ما قلت وأقامهم على ذلك فإنه لا يحد وهل
يحد المقذوف إن شهدوا بحد متقادم فإنه لا يحد كما لو شهدوا عليه بالزنا قبل القذف إن كان متقادم لم
يحد وإن كان غير متقادم حد فكذلك ههنا اه وقيد بقوله بزنا لأنه لو قذفه بغيره لا يكون قذفاً شرعاً
لما قدمناه فلا حد بقوله وطئك فلان وطئاً حراماً أو جامعك حراماً أو طلق في الزنا ولم يقيده بلفظ لم يدخل
فيه ما إذا قال زنت أو يازاني أو أنت أزني الناس أو أنت أزني من فلان أو أنت أزني مني كافي في الظهيرية
ويخالفه ما في الحاشية لو قال أنت أزني مني لا حد عليه ولو قال لرجل يازانية بالثناء لا يحد في قول أبي
حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يكون قاذفاً ولو قال لامرأة يازاني يجب الحد في قولهم لأنه ترخيم وهو
حد آخر النكامة ولو قال لرجل زان لا حد عليه ولو قال لاهل قرية ليس فيكم زان إلا واحداً أو قال
كلكم زان إلا واحداً أو قال لرجلين أحدكم زان فقبل هذا أحدهما بيمينه فقال نعم لا حد عليه ولو قال
لرجل يازاني فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق ولو قال له صدقت هو كما قلت فهو
قاذف أيضاً ولو أن جماعة قالوا رأينا فلاناً يزني بفلانة ثم قالوا أفيما دون الفرج متصل لا حد على المقذوف
ولا على الجماعة ولو قطعه والكلام ثم قالوا أفيما دون الفرج كان عليهم حد القذف ولو قال من قال كذا
وكذا فهو ابن الزانية فقال رجل أنا قلت لا حد على المبتدئ ولو قال لغيره أنت تزني لا حد عليه ولو قال
لامرأة ما رأيت زانية خيراً منك لا حد عليه ولو قال لامرأة زني بك زوجك قبل أن يتزوجك كان قاذفاً ولو
قال لغيره زني فخذك أو طهرك أو يدك لا حد عليه ولو قال زني فزوجك كان قاذفاً ولو قذف رجلاً بغير
لسان العربية كان عليه الحد ولو قال لغيره أخبرتك أنك زان أو قال أشهدت على ذلك لا حد عليه ولو قال
لغيره زنت وفلان معك يكون قاذفاً لهما ولو قال لعنت وفلان معك شاهد لا يصدق ولو قال أشهد
أنك زان فقال رجل آخر وأنا أشهد أيضاً حد على الثاني إلا أن يقول وأنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به
عليه فينبغي أن يكون قاذفاً ولو قال لغيره اذهب إلى فلان وقل له يازاني فلا حد على الآخر وهل يحد
المأثور إن كان المأثور قال له يازاني يحد وإن قال له إن فلاناً يقول لك يازاني لم يحد ولو قال لا تخربا بين
الزانية وهذا معك قال ذلك بكلام واحد فهذا ليس بقذف للثاني ولو قال لرجل يازاني وهذا معك كان
قاذفاً لهما ولو قال لا تخربا بين الزانية وهذا لم يقل معك فهو قاذف للثاني رجل قال لامرأة أجنبية
زنت بغير أو بشور أو بحمار لا حد عليه لأنه نسبها إلى التمسك من البهاثم ولو قال زنت بناقة أو
ببقرة أو بثور أو بدرهم فعليه الحد لأن معنى كلامه زنت بناقة بذلك أو بدرهم بذلك لك في الزنا
فإن قيل بل معنى كلامه زنت بدرهم استوجرت عليه فينبغي أن لا يحد في قول أبي حنيفة وهذا لأن
حرب البناء تحب الاعراض والابتنال قيل له هذا محتمل وما ذكرناه محتمل فيقابل المحتملان ويبقى

قوله - بحر حامس - أزني الناس أنت أزني من الزناة أنت أزني من فلان الزاني أنت أزني فلان أو أنت أزني مني فعليه الحد
وقال أبو يوسف في الثلاث الأولى الحد وفي الرابع والخامس لا يجب الحد اه (قوله فينبغي أن لا يحد الخ) يفيد أنه لا يحد القاذف

نسبة المقدوف الى فعل يوجب الحدوبه صرح ابن النكاح (قوله ولو قال لرجل زينت بغير الخ) قال في النهر ولو قال لها زينت
بغير اراو بغير او ثور لم يحد لان الزنا داخل ذكره في قبل مشتهاء الى آخره بخلاف ما لو قال زينت بشفقة أو أنا أو دراهم لان معناه
زينت وأخذت النبل اذ لا تصلح المذكورات للدخال في فرجها ولو قيل هذا لرجل لا يحد لانه ليس العرف في جانبه أخذ المال
اه وهو مخالف لما ذكره المؤلف فان هذا التعليل بغيره لانه لو قال له زينت بدار او ثوب ان لا يحد كما لو قال له بدراهم الا ان تكون
الاشارة بقوله ولو قيل هذا لرجل الى قوله بغير او ثور تأمل ثم رأيت في كافي الحاكم وان قال لرجل زينت بغير او شفقة
أو ما أشبه ذلك أو ما لم يحد ٣٤٤ الا في الامة خاصة اه (قوله حتى لو دفع رتقاء أو محبوا بالاجب عليه الحد) زاد في النهر في

قوله زينت فكأنه لم يرد على هذا ولو قال لرجل زينت بغير او بشفقة أو ما أشبه ذلك لا حد عليه لانه
نسبه الى اتيان البهيمه فان قال بامه أو دار أو ثوب فعليه الحد كذا في الحانية والظاهرية وبه تبين ان
حد القذف لا يجب مع التصريح بالزنا في بعض المسائل لقرينة وجوب في بعض المسائل مع عدم
التصريح بمثل ما تقدم من قوله هو كما قال فيمنع الاحتياج الى ضبط هذه المسئلة وفي الحانية رجل قال
لغيره يا لوطي لا حد عليه ولو نسبته الى اللواط صريحاً لا حد عليه في قول أبي خنيفة وقال صاحباه يحد
اه واعلم انه يشترط وجود الاحصان وقت الحد حتى لو زنى المقدوف قبل انه يقام الحد على القاذف
أو طئ وطئاً حراماً على ما ذكرنا أو ارتدوا العباد بالله تعالى سقط الحد عن القاذف ولو أسلم بعد ذلك لان
احصان المقدوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد كذا في فتح القدير وقيد بطلانه لانه حقه
وينفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح
وأشار به الى ان قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه ولما
كان الطالب ثم الحد دفع العار استغنى عنه لانه لا بد من تصور الزنا من المقدوف حتى لو قذف رتقاء أو
محبوا لا يجب عليه الحد لانهم لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبهم بيقين (قوله ولا يبرع عنه غير
الفرور والحشو) اطهار التحقير لان سببه غير متيقن به لاحتمال صدق القاذف فلا يقام على الشدة
واما الفرور والحشو فيمنعان وصول الالم فيزعمان بخلاف حد الزنا والشرب فانه يبرع عنه ثمانية كلها الا
الازار كما قدمناه والمزاد بالحبس والشوب المحسوك المضرب بالقطن ومقتضى كلامهم انه لو كان عليه ثوب
ذو بطانة غير محسوك لا يبرع وفي فتح القدير والظاهر انه لو كان فوق قميص يبرع لانه يصبر مع القميص
كالحشوا وقرينامنه ويمنع من اتصال الالم الذي يصلح زاجراً (قوله واحصانه بكونه مكافراً مسلماً
عفيفاً عن الزنا) فخرج الصبي والمجنون لانه لا يتصور منهما الزنا اذ هو فاعل محرم والحرمة بالتكليف
وفي الظهيرة اذا قذف علة ما مرافق ادعى الغلام البالغ بالسنين أو الاحتمال لم يحد القاذف بقوله
وخرج العبد لان الاحصان ينظم الحرية قال تعالى فعلمين نصف ما على الحصانات من العذاب
فقذف العبد ولو مدبراً أو مكاتباً يوجب التعزير على قاذفه لا الحد وخرج الكافر لقوله عليه السلام
من أسرك بالله فليس بمحصن وفي الحانية ولا يجب حد القذف الا ان يكون المقدوف حر اذ ثبت حرية
باقرار القاذف أو بالبينه اذا أنكر القاذف حرية وكذا لو أنكر القاذف حرية نفسه وقال أنا عبد

قذف من لا يجب بقذفه
الحد المحصى والمملوك
للقاذف كإساقى والخنى
الذى بلغ مشكلاً نص
عليه في السراجية ووجهه
ان نكاحه موقوف وهو
لا يفيد الحل اه وفيه
ولا يبرع غير الفرور والحشو
واحصانه بكونه مكافراً
مسلماً عفيفاً عن الزنا
نظر في التارخانية
وكذلك اذا قذف الرتقاء
لا حد عليه وكانت بمنزلة
المحبوب بخلاف ما لو
قذف خصياً أو عنباً لان
الزنا منهنما غير متيقن
وكذا اذا قذف امرأة عذراء
لان الزنا متصور اه
فكان الصواب ترك
المحصى وكذا المملوك لما
في حاشية مسكين عن
الحوى ان الذى إساقى ما
اذا قذف أم مملوكه وأما
المملوك فقد قذفه لا يوجب

الحد مطلقاً سواء كان مملوكه أو مملوك غيره كإساقى في التعزير وعرض الحوى أيضاً لتعليله بمسئلة الخنى بانه لا دخل
للتكاح البات المفيد للحل في ايجاب حد القذف حتى يرتب على عدمه عدم وجوب الحد وانما ذلك في حد الزنا بالرحم اه قلت بل
لا دخل للتكاح أصلاً قال في الدر المختار ينقص عن احصان الرجم بسين التكاح والدخول قلت والظاهر وجوب الحد بقذفه
لعدم تحقق الزنا منه لاحتمال زيادة كل من الساعتين الا انه قد يقال يمكن تحقيقه منه بان يأبى غيره ويأبى غيره وعبارة السراجية
مطلقة وهى على ما في التارخانية قذف خنى بلغ مشكلاً ولم يتبين حاله لم يحد ف تأمل ثم ظهر لى ان مراد النهر حل المسئلة على ما اذا
تزوج الخنى المذكور ودخل فقد قذفه آخر فانه لا يحد بقذفه لانه وطئ في غير ما كره لكونه نكاحه موقوفاً لا يفيد الحل فلا يرد
عليه ما مر أصلاً (قوله لم يحد القاذف بقوله) قال في الشرب بالايه فهذا يستثنى من قول أئمة الوراها وقال لا يلغى أصلاً

واحكامهما احكام السالعين (قوله وفي الظهير بقوله لا امرأته زينة وانت كافرة الخ) قال المؤلف في باب اللعان نقلا عن الفتح ولو اسند الزنا بان قال زينة وانت صبيحة او مجنونة وهو موقوف ودو هي الا ان اهل فلا لعان بخلاف وانت ذميمة او أمة او منسذ أربعين سنة وعمرها اقل تلاعنا لاقتصاره (قوله لانه لو قال ذلك لا لا جنسية يجب الحد) لانه قاذف يوم تكلم برزاه او المعتبر عندنا في القذف حال ظهوره دون حال الاضافة كذا في الجوهره قال في مخ الغفار أقول ما ذكره من الاصل مشكل لانه ان اعتبر في القذف حال ظهوره دون حال الاضافة لزم ان يحذف في قوله زينة بك وانت صغيرة ٣٥ وكذا في نظائره فليست امل اه واجاب

الرملي في حاشيته عليه بانه في الصغيرة ليس بقذف لعدم تصوره منها اذ ذلك ولذا لم يسقط به احصائها بخلاف الامه والكافرة فيسقط تصوره ولذلك يسقط الاحصان فلم يدخل الاول في الاصل اه والى هذا أشار في الفتح حيث قال ولو قال زينة وانت صغيرة لم يحد لعدم الاثم (قوله قال رضي الله عنه فيه نظرا الخ) قال في النهري يؤيده ان رفع العار يجوز لا مساو له ولا لا تمتنع عفوه عنه واجبر على الدعوى وهو خلاف الواقع اه قلت بل قال في التارخانية عن تقي الدين الناصري وحسن أن لا يرفع القاذف الى القاضي ولا يطالبه بالحد وحسن من الامام أن يقول للمقذوف قبل أن يثبت عليه الحد أعرض عن

وعلى حد العبد كان القول قوله اه ويثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين ويعلم القاضي ولا يختلف القاذف انه لا يعلم ان المقذوف محصن كذا في فتح القدير وفي الظهير بقوله لا امرأته زينة وانت كافرة وهي في الحال مسلمة فانه يجب اللعان وكذلك لو قال زينة وانت أمة وهي في الحال حرة لانه لو قال ذلك لا لا جنسية يجب الحد وهذا بخلاف ما لو قال قذفتك وانت كافرة او وانت أمة اه وخرج عن العفيف لان الاحصان ينظم العقبة ايضا قال تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب أى العتائف ولان المقذوف اذا لم يكن عفيفا فالقاذف صادق فالشرايط الخمسة للاحصان داخله تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقدوا حد منها لا يكون محصنا وفي القنينة قذف وهو مصلح ظاهر اولى بكن عفيفا في السر يعذر في مطالبته القاذف بالحد فيما بينه وبين الله تعالى قال رضي الله عنه فيه نظرا فان المفهوم من قوله ولم يكن عفيفا في السر انه من الزنا وان كان زنا لم يكن قذفه موجبا للحد فكيف يعذر اه وقيد بقوله عن الزنا لانه لا يشترط العفة عن الوطء المحرام ولذا قال في الظهير بقوله لو وطئ أمة المرتدة حد قاذفه ولو تزوج أمة على حرة فوطئها فاني أحد قاذفه كذا في المنتقى عن أبي يوسف قال الحاكم أبو الفضل هذا خلاف ما في الاصل قال ثم كل شيء اختلف فيه الفقهاء حرمه بعضهم وأحلّه بعضهم فاني أحد قاذفه وفيه أيضا لو وطئ أمة في عدة من زوج لها فاني أحد قاذفه لان ملكه في أمته صحيح ولو وطئ جارية ابنه في عدة من زوج لها فأبطلها فانه يحد قاذفه قال أبو يوسف كل من درأت الحد عنه وجعلت عليه المهر وأثبت نسب الولد منه فاني أحد قاذفه وكذلك لو تزوج أمة لرجل غير اذنه ودخل بها فاني أحد قاذفه هشام عن محمد بن رجل اشترى أمة فوطئها ثم استبان انها أخته حد قاذفه ابن سماعة عن محمد بن الرقيات أربعة شهدوا على رجل انه زنى بفلانة بنت فلان الفلانية امرأة مغرقة سموها ووصفوا الزنا فأثبتوه والمرأة غائبة فرحم الرجل ثم ان رجلا قذف تلك المرأة الغائبة فجاءت معه الى القاضي الذي قضى على الرجل بالرحم قال القياس ان يحد قاذفه لان القاضي انما قضى عليه لانه لا يثبت استحسن ان لا أحد قاذفها ثم قال وكما ينزل الاحصان بالزنا من كل وجه ينزل بالزنا من وجه فكل وطء حرم لعدم ملك المتعة من وجه فهو زنا من كل وجه وذلك كوطء الاجنبية وكل وطء حرم مع قيام ملك المتعة من كل وجه لعارض كوطء المرأة في حالة الحيض لا ينزل به الاحصان واذا وطئ أمة المحوسبة لا ينزل احصانه لقيام ملك المتعة من كل وجه ولو اشترى أمة ووطئها أو وطئ هو أمها ووطئها فقتله انسان فلا حد على القاذف بالاجماع

هذا أو دعه اه (قوله لانه لا تشترط العفة عن الوطء المحرام) نظره فيه بان من جملة الوطء المحرام الذي ليس برزنا الوطء نسكاح فاسد والوطء بشبهة مع أنه تشترط العفة عنهم ما واجب بانه أراد المحرام لغيره والقرينة عليه ما يأتي آخر المقالة عن شرح الطحاوي وكذا ما يأتي عند قول المتن ومن قذف امرأة لم يذر أبو الوليد الخ فراجع فيه فانه صريح في ذلك (قوله ولو وطئ جارية ابنه في عدة من زوج لها الخ) أقول قد رُم أول كتاب الحدود أنه لو وطئ جارية ابنه لا يحد للزنا ولا يحد قاذفه بالزنا وصرح به في الفتح أيضا أول باب الوطء الذي لا يوجب الحد وشيئا في أيضا عند قول المصنف فيمن لا يحد قاذفه أو وطئ في غير ما ملكه انه لا يحد فيه جارية ابنه

فلو قال لغيرة لست لا بك
أولست بأبن فلان في
عصب حديد وفي غيره لا
كنفيه عن حده وقوله
لعربي يابنطى أو يابن
ماء السماء ونسبه إلى
عمه أو جاله أو رابه

(قوله وهو بعيدا
صرح به في الكافي الخ)
قال في النهر أقول ماجرى
عليه شرح الهداية وأكثر
التأخير من التقييد
بالغضب هو المذهب لما
قدمناه أنه مع الرضا
ليس قدفا وكيف يجد
بما ليس قدفا وبه يضعف
ما عن الثاني وكان هذه
الرواية شاذة عنه ولذا ذكر
في وسائط المحطة عنه أنه
قدف في حالة الغضب
دون الرضا وما في الكافي
للدلالة فيه لما ادعاه
بوجه مع استدلاله في
النفي بالاثرو وقد علمت أنه
محجول على حالة الغضب
والفرق بينه وبين قوله
يا ولد الزنا أظهر من الشمس
وقت الضحى لأنه لا يستعمل
تعبير القدف فاستوت
الحالتان فيه بخلاف
النفي ثم رأيت في عقد
الفرائد قال التفصيل هو
ظاهر المذهب والاعتماد
عليه دون ما يقع سواء
مخالفا له

وكذا لو اشترى أحده من الرضا ع ووطئها سقط إحصائه لأن الحرمة هنا ثابتة على سبيل التابيد
بخلاف ما تقدم ولو اشترى أمه لمس أمها أو بنتها بشهوة أو نظر إلى فرج أمها أو بنتها بشهوة أو نظر إلى
أوابنه إلى فرجها بشهوة ووطئها قال أبو حنيفة لا يرول إحصائه ويحد قدافه وقال يرول إحصائه
ولا يحد قدافه وكذلك على الاختلاف إذا تزوج امرأة بهذه الصفة ووطئها اهـ وجعل في الحائض
من وطئ بسكاح فاسد كن وطئ الجارية المشتركة في عدم وجوب المحرم على القاذف والمحاصل أن من
زنى أو وطئ بشبهة أو بسكاح فاسد في عمره أو وطئ من هي محرمة عليه على التأيد سقط إحصائه وما لا
فلا كذا في شرح الطحاوي (قوله فلو قال لغيرة لست لا بك أولست بأبن فلان في عصب حديد وفي غيره
لا) أي وإن قال له ذلك في حالة الرضا فلا حد لأنه عند الغضب يراد به حقيقة سبالة وفي غيره يراد به
المعاتبة بنفي مشابهته له في أسباب المروءة ثم اعلم أنه قد وقع في الهداية مسئلتان الأولى قال ومن نفي
نسب غيره وقال لست لا بك فإنه يحد وهذا إذا كانت أمه مسلمة حرة لأنه في الحقيقة قدف لأنه لا
النسب إنما ينفي عن الزاني لا عن غيره الثانية قال لغيرة في غضب لست بأبن فلان لا يحد الذي يدعي له
يحد ولو قال في غير غضب لا يحد وعلم بما ذكرناه فظاهر أنه ما مسئلتان مختلفتان صورة وحكم لأن في
المسئلة الأولى قد نفاه عن أبيه من غير تعرض للاب الذي يدعي إليه وحكمها وجوب المحرم مطلقا سواء
كان في غضب أو رضا لأنه لم يفصل وفي المسئلة الثانية قد نفاه عن أبيه المعين الذي يدعي إليه وحكمها
التفصيل وقد جمل بعضهم المسئلة الأولى على التفصيل في الثانية وهو أنه أن كان في حالة الغضب حد
لا في غيره وجزم به في غاية البيان ولم يتعقبه في فتح القدير وهو بعيد لما صرح به في الكافي للحاكم
الشهيد بقوله وإن قال رجل يا ولد الزنا أو يا ابن الزنا أولست لا بك وأم حرة مسلمة فعليه الحد بلغة عن
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال لا حد إلا في قدف محصنة أو في رجل عن أبيه اهـ لأنه سوى
بين اللفاظ الثلاثة وقد صرح في فتح القدير بأنه إذا قال يا ولد الزنا أو يا ابن الزنا لا يأتى فيه تفصيل
بل يحد ألبتة اهـ فكذلك إذا قال لست لا بك لأنهم صرحوا أنه بمعنى أمك زانية أو زنت ولا يراد به
المعاتبة حالة الرضا لأنه لم يعين أباً مخصوصاً حتى ينفي أن يكون على إطلاقه ثم رأيت التصريح
بذلك في فتاوى قاضيجان قال لرجل لست لا بك عن أبي يوسف أنه قدف كان ذلك في عصب
أو رضا ولو قال ليس هذا أبك لأبيه المعرف فإن كان هذا في حالة الرضا أو على وجه الاستفهام
لا يكون قدفا وإن كان في غضب أو على وجه التعبير كان قدفا اهـ وما في فتح القدير من أن التقدير
حالة الرضا لست لا بك المشهور رجاء عن نفي المشابهة في محاسن الأخلاق فبعد كما لا يخفى وقد علم
مما ذكرناه أنه لا بد من تقييد المختصر بأن تكون أمه محصنة لأنه قدف لها وما في الهداية من
التقييد بحرية أمه واسلامها لا ينفي اشتراط بقية شروط الإحصان ولذا اعترضه الشارحون وأشار
المصنف إلى أنه لو قال إنك ابن فلان لغيرة أمه فالحكم كذلك من التفصيل وقد بالنفي عن أبيه فقط
لأنه لو نفاه عن أمه أو عن أبيه وأمّه فلا حد في الأحوال كلها لا كتب في الثاني ولأن فيه نفي الزنا لأن نفي
الولادة نفي للوطء وللصدق في الأول لأن النسب ليس لامه ولم يتعرض المصنف لطلب الولدان لأن
إن كانت حرة فالطلب لها وإن كانت ممتة فالطلب لكل من يقع القدح في نسبه المخاطب وغيره
سواء وفي القنية سمع أناس من أناس كثيرة أن فلانا ولد فلان والفلان يحد فلهم أن يشهدوا مطلقا
أن هذا ولده بمجرد السماع وإن لم يعلموا حقيقةه ولو قال واحد لهذا الولد ولد الزنا لا يحد اهـ (قوله
كنفيه عن حده وقوله لعربي يابنطى أو يابن ماء السماء ونسبه إلى عمه أو رابه) أي لا يحد

(قوله اما الاول وهو ما اذا نفاه عن حده الخ) قال في الفتح واعلم ان قوله لست ابن فلان لا يسميه المعروف له معنى مجازي هو نفي المشابهة ومعنى حقيقي هو نفي كونه من مائه مع زنا الام به او عدمه بل بشبهته فهي ثلاث معان يمكن ارادة كل منها على الخصوص وقد حكموا بتحكم الغضب وعدمه فعليه براد نفي كونه من مائه مع زنا الام به ومع عدمه براد المجازي وقوله لست بابن فلان لمجده له معنى مجازي هو نفي مشابهته لعدمه ومعنيين حقيقي وهو نفي كونه مخلوقا من مائه وآخر هو نفي كونه ابا على له وهو يصدق بصورين نفي كون ابيه خلق من مائه بل زنت جدته به او جاءت به بشبهته وهذه ٣٧ المعاني يصح ارادة كل منها وقد حكم

بتعيين الغضب أحدها بعينه في الاول وهو كونه ليس من مائه مع زنا الام به اذ لا معنى لان يخبره في السبب بان أمه جاءت به بغر زنا بل بشبهه فيجب ان يحكم أيضا بتعيين الغضب في المعنى الثاني الذي هو نفي نسب ابيه عنه وقد نفي جدته ولو قال يا ابن الزانية وأمه ممتة فطلب الوالد أو الولد أو ولده حد

به فانه لا معنى لاخباره في حالة الغضب بانك لم تخلق من احدك وهو مع سماجته ابعدي الارادة من ان يراد نفي ابوته لا يسميه لان هذا كقولنا السماء فوق الارض ولا مخلص الا بان يكون فيها اجاع على نفي الحد بلا تفصيل كما ان في تلك اجماعا على ثبوته بالتفصيل اه

الحد في هذه المسائل أما الاول وهو ما اذا نفاه عن حده فلانه صادق في قوله وأشار الى أنه لو نسبته الى حده لا يحد أيضا لانه قد ينسب اليه مجازا وفي الظهيرية اذا قال لست من ولد فلان فهذا قذف ولو قال لست من ولادة فلان فهذا ليس بقذف واذا قال لغيره لست لابنك لم يملك أبوك فهذا كله قذف لانه وكذا اذا قال لست للرشد اه وأما عدمه فيما اذا قال لعربي يا بطني فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا وفهره الفقيه أبو الليث برجل من غير العرب وفي المغرب النبط جيل من الناس بسواد العراق الواحد بطني وعن ثعلب عن ابن الاعرابي رجل بياضي ولا تقل بطني اه وأشار المصنف الى أنه لو قال لست من بني فلان فلا حد وكذا اذا قال لها شمي لست بها شمي لكنه يعزى كافي المبسوط وأما اذا قال لرجل يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان ابن ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وفي غاية البيان ماء السماء هو عامر أبو مزينة وسمى به لانه في القبط أقام ماله مقام المطر وكان عيانا لقومه مثل ماء السماء للارض وكانت أم المنذر بن امرئ القيس أيضا ماء السماء بحالها وحسنها وانما سمي عمر وولده مزينة لانه كان عزيز كل يوم حلتين يلبسهما ويكره أن يعود فيهما ويكره أن يلبسهما غيره اه وأما اذا نسبته الى عمه أو خاله أو زوج أمه فلان كل واحد من هؤلاء يسمى أبا أما الاول فلقوله تعالى واله أبائك ابراهيم واسماعيل واسحق فاسمهم عمل كان عماله أي لم يعقوب علم ما السلام وأما الثاني فلقوله عليه السلام الخال أب وأما الثالث فلترتبة ونسبته الى المربي في الكتاب دون زوج الام بشر الى أن العبرة فيه لترتبة لا غير حتى لو نسبته الى من رباها وهو ليس بزوجة لامر واجب أن لا يحد كذا في التبيين وظاهر كلام المصنف كغيره أنه لا يحد في هذه المسائل سواء كان في حالة الغضب أو الرضا وفي فتح القدير وقد ذكرناه لو كان هناك رجل اسمه ماء السماء يعني وهو معروف يحد في حال السبب بخلاف ما اذا لم يكن فان قيل اما كان قد سمي به وان كان للسخاء أو الصفاء فينبغي في حال الغضب أن يحمل على النفي لكن جواب المسئلة مطلق فالجواب لا لم يحد استعماله لذلك القصد يمكن أن يجعل المراد في حالة الغضب التهم به علمه كما قلنا في قوله لست بعربي لم اسم التسمي في النفي يحمل في حالة الغضب على سبه بنفي الشجاعة والسخاء عنه ليس غير اه (قوله ولو قال يا ابن الزانية وأمه ممتة فطلب الوالد أو الولد أو ولده حد) لانه قذف محصنة بعدموتها فلكل من يقع القذف في نسبه بقذفه له المطالبة وهم الاصول والفروع لان العار يلحق

قلت قد يجاب بالفرق وهو ان ارادة القذف في نفسه عن حده بالعدول عن الحقيقة الى المجاز لقرينة وذلك شبهة يندري بها الحد لان الاصل في الكلام الحقيقة وخال المسلم شاهدة بانه اراد الحقيقة وأي في حال الشتم بكلام يحتمل القذف فصارت حالته قرينة معارضة لقرينة ارادة الشتم بخلاف نفسه عن ابيه فانه قذف حقيقة وحالة الغضب قرينة أيضا مساعدة للمعنى الحقيقي وكون القذف محرما قرينة على ارادة المعنى المجازي وهو كونه ليس مثل ابيه في الاخلاق فقد تعارضت القرينتان وهما حالة الغضب وحالة المسلم فتساقطان ويبقى المعنى الحقيقي سالما عن المعارض وهو نفي كونه مخلوقا من مائه (قوله وأشار المصنف الى أنه لو قال لست من بني فلان) يعنى التهمة كاصحح به في الحاشية

بهم يكن الحرية فيكون القذف متساويا لهم معنى فيسند بموتها لانها لو كانت غائبة لم يكن لهم
 المطالبة لجواز أن تصدق القاذف اذا حضره والتقييد بقذف الام اتفاق لانه لو قذف رجلا
 وهو ميت فلا صله او فرعه المطالبة ولذا ذكر في شرح الطحاوي ولو قذف ميتا وجب الحد على القاذف
 ولو الدين والمولودين أن يخاصموا سواء كان الولد أو الوالد أو لم يكن والتقييد بالوالد اتفاق أيضا
 اذا لام كذلك لما قدمناه من قوله ولو والدين فعلى هذا لو قذف ميتا بالزنا وله أم فله المطالبة لانه
 يلحقها العار بذلك وصرح الزيلعي بأن الأصول المطالبة وهو يقتضي أن الحد المطالبة وقد صرح
 في غاية البيان معزيا إلى شرح الجامع الصغير للنفية أي اللبس بأن المراد الأب والجد وأن علاو بخلافه
 ما في فتاوى قاضيان من أن الجد أب الأب لا يطلب به ولا أم الأم ولا الأخ ولا العم ولا مولاه
 كذا في فتح القدير وهو وسع ومن القلم في النسخة التي نقل منها ولو جرد في الفتاوى أن الحد أب الأم
 ليس له المطالبة وليس فيما ذكر الحد أبوا ذاب فالحق أن له المطالبة وأما بالتعسير بأول الفرع
 المطالبة مع وجود أصله وأن ولد الولد المطالبة مع وجود الولد وأنه اذا صدق القاذف بغير
 فلا بعض الآخر المطالبة ولذا ذكر في الحاشية أن رجلا لو قذف ميتا وله ابنان فصدقه أحدهما
 فلا يجران يحدده اهـ وكذا اذا عفا بعضهم فلا يجر المطالبة وأطلق في الولد فمثل ولد البنت وله
 المطالبة بقذف جده وروى عن محمد خلافه والمذهب الاول لان الشبهة بلحقه اذ النسب ثابت من
 الطرفين وقد أفاد صريح كلام المصنف أن لولد الولد المطالبة بقذف جده ولم يخالف في ذلك الا فرعا
 ولا يخالفه ما في الحاشية من أنه لو قال له جدي زان لا حد عليه لما علم في الظهيرية من أنه لا يدرى
 أي جده هو وأوضحه في فتح القدير بأن في أجاده من هو كافر فلا يكون قاذفا لم يعين مسلمة لا في
 قواد أنت ابن ابن الزانية لانه قاذف لجده الأدنى فان كان أو كانت محصنة حد اهـ وقد استفتيت
 مما قدمه أنه لا بد أن يكون المذنب ميتا محصنا فاذا لم يقصد به هنا وأطلق في الطالب فمثل ما إذا
 كان غير محصن فلو كان أصل المحصن الميت أو فرعه كافرا أو عبدا فله أن يطالب بالحد خلافا لاراء
 لانه من أهل الاستحقاق اذ الكفر والرق لا ينافيه وقد عير بنسبة محصن إلى الزنا بخلاف ما اذا قدمه
 هو لانه ليس محصن فلا يلحقه العار فلو قال المصنف ولو قذف ميتا محصنا فلا صله وإن علا أو فرعه
 وإن سفل مطالقا المطالبة لسكان أولى (قوله ولا يطلب ولد وعبداً ووسيداً بقذف أمه) لان المولى
 لا يعاقب بسبب عبده وكذا الأب بسبب ابنه ولهذا لا ينادى بالزنا لولده ولا السيد بعبده المراد بالولد
 الفرع وإن سفل وبالأب الأصل وإن علا ذكرنا أن أبا بني قالوا وليس للولد المطالبة بالحد اذا
 كان القاذف أباء أو جده وإن علا وأمه وجده وإن علمت كذا في غاية البيان وأشار إلى أنه لما
 لا يطالبان بقذفهما بالأولى وقيد بولد القاذف لانه لو كان للمذنب وفاة الميتة ابنان أحدهما من غير
 القاذف فله أن يطالب بالحد لعدم المسانعة في حقه وكذا لو كان له أب وتيممه فله المطالبة حيث لم يكن
 مملوكا للقاذف فموقوف حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقي بخلاف القصاص والفرق بينهما
 أن القصاص حق العبد يستحقونه بالمرثاة ولهذا ثبت لجميع الورثة بقدر أرثتهم فإذا سقط حق
 بعضهم وهو لا يقبل التجزئ سقط حق الباقي ضرورة وأما حد القاذف فحق الله تعالى وأما
 للعبد حق الخصومة اذا حقه به شين فثبت لكل واحد منهم على السكال فسقوط حق بعضهم في
 الخصومة لا يسقط حق الباقي ولهذا كان للأب بعد موتهم حق مع وجود الأقرب وقيد بالقذف لانه
 لو شتمه والده فإنه يعزى قال في القنية ولو قال لا تختر با حرام زاده لا يجب عليه حد القذف قال

ولا يطلب ولد وعبداً و
 وسيداً بقذف أمه
 (قوله ولا الأم ولا الأخ)
 كذا في عامة النسخ وفي
 نسخة ولا أم الأم وهي
 الصواب الموافقة لما في
 الفتح والحاشية

ويبطل بموت المقتدوف

لا بالرجوع والعفو ولو

أقوله وفي نفسه منه شيء

(الح) نقله الشرع بل إلى وأقر

واقترع في الرمز والمخ

على ما في القصة ولم يعول

على ما ذكره المؤلف ومنعه

في النهي أيضا ولم يبين

وجهه وقد وجهه بعض

الفضلاء بان الحد يندرى

بالشبهة لانه حق الله تعالى

وحرمه الا بوجه صالحة

للدرء والتعزير خالص

حق العبد وهو لا يندرى

بالشبهة ولا يلزم من سقوط

الادنى سقوط الاعلى اه

ولا يخفى ان قوله هم لا

يعاقب يشمل التعزير

فيسبق توقف المؤلف

وأبداء هذا الفرق لا

يدفعه تأمل (قوله فقد

صرح في المبسوط بأنه اذا

قضى (الح) في الخاتمة من

كتاب الصلح رجل قذف

محصنا أو محصنة فأراد

المقتدوف حد القذف

فصالحه القاذف على

دراهم مائة أو على شيء

آخر على ان يعفو عنه

ففعل لم يجز الصلح حتى

لا يجب المال وهل يستقط

الحدان كان ذلك بعدما

رفع الى القاضي لا يبطل

الحد اه وهذا لا يعارض

ما في المبسوط لان قاضي

انما حكم بعدم بطلان

الحد بالصحة وأما كونه

وقد كانت انه لو قال ذلك الوالد لولد يجب عليه التعزير اه وفي نفسه منه شيء لتصرحهم
بان الوالد لا يعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف لا يوجب عليه شيئا فالشم أولى (قوله ويبطل
بموت المقتدوف) أى بطل الحد لانه لا يورث عندنا ولا خلاف في انه فيه حق الشرع وحق
العبد فانه شرع لدفع العار عن المقتدوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص من هذا الوجه حق
العبد ثم انه شرع زاجر ومنه سعى حدوا والمقتدوف من شرع الزواجر اخلافا للعالم عن الفساد وهذا آية
حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام فاذا تعارضت الجهتان فالشافعي مال الى تغليب حق العبد
بقصد الحق العبد باعتبار حاجته وغنا الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان مال العبد من
الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مدعيه ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق
الشرع الا بناية وهذا هو الاصل المشهور الذي تنفر عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذا
الارث يجري في حقوق العباد لاني حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح العفو عن المقتدوف
عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجزى فيه التداخل وعنده لا يجري وعن أى
يوسف في العفو مثل قول الشافعي ومن أصحابنا من قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول
أظهر كذا في الهداية واعلم انهم اتفقوا على انه يشترط الدعوى في اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقديم
ويجوز على المستأنس ويقيم القاضى بغيره اذا علمه في أيام قضائه وكذا لو قذفه بحضرة القاضي
حداه وان عاه القاضى قبل ان يستقضى ثم ولى القضاء ليس له ان يقيم حتى يشهد به عنده ويقدم
استيفاءه على حد الزنا والسرقه اذا اجتمعا ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار به وهذا كله باعتبار
حق العبد واتفقوا على ان الامام يستوفيه دون المقتدوف بخلاف القصاص ولا ينقلب ما عند
سقوطه ولا يستخلف عليه القاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حق الله تعالى ولا يساح
القاذف باياخته ولا يخلف القاذف ولا يؤخذ منه كقيل الى ان يثبت وهذا كله باعتبار حق الله تعالى
ووقع الاختلاف في الفروع المذكورة أولا ثم اعلم ان صدر الاسلام وان صح ان الغالب حق
العبد لم يخالف في الفروع من عدم الارث وحصة العفو الى آخره وانما أجاب عنها كما في التبيين
وأطلق بطلانه بموت المقتدوف فشمّل السكّل والبعض حتى لو ضرب القاذف بعض المقتدوفات
المقتدوف لا يقيم ما بقي وقيد بكونه قذفه حتما ولو قذفه ميتا فلا صله وفرعه المطالبة بطريق الاصل
لا بطريق الميراث (قوله لا بالرجوع والعفو) أى لا يبطل برجوع القاذف عن الاقرار ولا بعفو
المقتدوف لما قدمناه وقد توهم بعض حنفية زماننا من عدم حصة العفو ان القاضى يقيم الحد عليه
مع عفو المقتدوف ويعلق بماتى فتح القدير من قوله ومنها العفو فانه بعد ما ثبت عند الحاكم القذف
والاحصان لعفو المقتدوف عن القاذف لا يصح منه العفو ويحد عندنا اه وهو غلط فاحش
فقد صرح في المبسوط بأنه اذا قضى القاضى بحد القذف على القاذف ثم عفا المقتدوف عنه بعوض
أو غير عوض لم يستطع الحد ولكن الحد وان لم يستقط بعفو فاذ ذهب العاقب لا يكون للامام ان
يستوفيه لما بينا ان الاستيفاء عند ظلمه وقد ترك الطلب اذا ادعى وطلب فينبذ يقيم الحد لان
العفو كان لغوا فكاه لم يخصم الى الآن اه وفي غاية البيان معزيا الى الشامل لا يصح عفو
المقتدوف الا ان يقول لم يقذفنى أو كذب شهودى لانه حق الله تعالى الا ان خصومه شرط اه
ويبدل عليه أيضا ما في كافي الحاكم لو غاب المقتدوف بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الحد الا وهو حاضر
لاحتمال العفو فالفوا الصريح أولى فتمت من جعل ما في فتح القدير على ما اذا ادعى وطلب (قوله ولو

الصعود جند ولو قال يازاني
وعكس جند ولو قال لامرأته
يا زانية وعكست حدث
ولا لعان ولو قالت زنيته
بك نطلا

يقام بعبر طلب أم لا
فساكت عنه وقد علم مما
هنا حكمه أفاده في المنع
وهذا ظهر فائدة التقييد في
كلام المبسوط بالعفو وبعد
القضاء بالنظر إلى ما إذا
كان على عوض لماعيات
من اقتضاء كلام الحائنة
أنه يبطل إذا كان الصلح
على عوض وكان قبل
الرفع وبه صرح في فصول
العمادى كما نقله عنها
بعضهم (قوله قالوا لو
تسائم المحصنان بين
يدين القاضى عزهما)
أى لان فيه اخلا لا بالادب
في مجلس الشرى فلم يكن
ذلك محض حقهما حتى
يتكافأ فيه (قوله وعلى
هذا الاعتبار يجب الحد
دون اللعان) صوابه
اللعان دون الحد كما في
الهداية والفتح وغيرهما
وقوله فحاشا ما قلنا أى من
بطلان الحد واللعان لوقوع
الشك فانه على تقدير يجب
الحد دون اللعان وعلى
تقدير يجب اللعان دون
الحد والحكم بتعيين
أحدهما متعذر فلا يصح
واحد منهما كذا في الفتح
(قوله أطلقه فشمى الخ)

قال زنا في الجبل وعنى (وهذا عند أى حنفية وأبى يوسف وقال محمد لا يحد لان المهور
منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب * وارق الى الخيرات زنا في الجبل * وذكر الجبل بقرره مراد
ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا أيضا لان من العرب من يهمل الميم كما يهمل المهموز ووجه
الغضب والسباب تعين الفاحشة مراد بمنزلة ما إذا قال يازاني أو قال زنا وذكر الجبل إنما يعين الصعود
مراد إذا كان مقر ونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه قيد بى لانه لو قال زنا على الجبل قيل لا يحد
وقيل يحد لعنى الذى ذكرناه وفي غاية البيان والمذهب عندى إذا كان هذا الكلام خرج على وجه
الغضب والسباب يجب المحدث لانه الحال على ذلك إذا يكون صعود الجبل سببا والافلا للاحتمال
والحد لا يجب بالاكتمال اه وفي فتح القدير والوجه وجوب الحد حيث كان في الغضب وقيد
بقوله زنا بالهمز اذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا وقيد بالجار والمجرور اذ لو اقتصر على قوله زنا
يحد اتفاقا كما أفاده في غاية البيان وأطلق في وجوب الحد وقيد هذا شارحون بان يكون في حالة
الغضب أما في حالة الرضا فلا حد اتفاقا وبهذا ترجح قولهما خفى في المغرب من ان زنا في الجبل بمعنى
صعد فقوله محمد أظهر اه ليس بظاهر وقيد بقوله وعنى الصعود لانه لو لم يعن الصعود يحد اتفاقا
(قوله ولو قال يازاني وعكس حدا) أى المبتدى والجيب بقوله لا بل أنت لان كلاهما قد فصح
اما الاول فظاهر وكذا الثانى لان معناه لا بل أنت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك به الغلط فيصير
المذكور في الاول خبرا بعد بدل وانما لم يلتصقا قصاصا لان في حد القذف الغالب حق الله تعالى
فلو جعل قصاصا يلزم اسقاط حقه تعالى فلا يجوز ذلك ولذا لم يجز عقو المقذوف فاذا طأ الب كل منهما
الاخر وأثبت لزم الاستيفاء فلا يتم كمن واحد منهما من اسقاطه فحد كل منهما كذا في فتح
القدير وظاهره انه يقام عليهم ولو اسقطاه وتقدم عدم صحته وانه غلط في الفهم فاذا اسقطاه بعد
الثبوت امتنع الامام من اقامته لعدم الطلب لا لجهة الاسقاط فاذا عاذا وطلبا اقامه عليهم ما وقيد
بحد القذف لانه لو قال له يا خبيث فقال له الاخر أنت تكافأ ولا يعزركل منهما الاخر لان
التعزير لمحق الاذى وقد وجب عليه مثل ما وجب للآخر فتساقطا كذا في فتح القدير وفي
القنينة ضرب غيره بعزرك وضرب به المضروب أيضا انهما يعززان ويبدأ باقامة التعزير بالمعنى
منهما لانه أظلم والوجوب عليه أسبق اه فعلم ان التعزير بالضرب كحد القذف وان التساقط
انما هو في الشتم بشرط ان لا يكون بين يدين القاضى قالوا وتسائم المحصنان بين يدين القاضى
عزرها (قوله ولو قال لامرأته يازانية وعكست حدث ولا لعان) لانها إذا فأن وقذفه يوجب اللعان
وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان الحد ودنى القذف ليس باهل له ولا ابطال
في عكسه أصلا فحتمال للدرء اذ اللعان في معنى الحد أشار المصنف الى انه لو قال لامرأته يازانية
الزانية فخاصمت الام أو لا فحد الرجل سقط اللعان لانه بطلت شهادة الرجل ولو خاصمت المرأة أو لا
فلا عن القاضى بينهما ثم خاصمت الام يحد الرجل حد القذف (قوله ولو قالت زنيته بك نطلا) أى
الحد واللعان لوقوع الشك في كل واحد منهما لا يحد لانه لا يحد لانه لا يحد لانه لا يحد لانه لا يحد
الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها أرادت زناى الذى كان معك بعد النكاح
لانى ما كنت أحد اعزك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب الحد دون اللعان
لوجود القذف منه وعدمه منها فحاشا ما قلناه أطلقه فشمى ما إذا بدأت بقوله زنيته بك نطلا ثم قدفها أو
قدفها ثم أحابت به للاحتمال المذكور ولا فرق بين الباء وكلمة مع كزنيته معك للاحتمال السابق

أي حيث لم يقل ولو قالت كذا في جوابه لم يكن خلاف الظاهر كما في النهر (قوله لا هنا) ٤١ لو قالت في جوابه أنت أزني مني

هذا
مبنى على ما مر وأمثل الباب
عن الحنابلة مخالفا
للظهيرية من أنه لا يجب
الحمد بآنت أزني مني أما
على ما في الظهيرية فأنها

وان أقبر بولد ثم نفاه
لا عن وان عكس حد
والولد له فيهما ولو قال
ليس بابي ولا بانيك بطلا
ومن قذف امرأة لم يدر أبو
ولدها أولا عنت بولد أو
رجلا وطئ في غير ملكه
أو أمة مشتركة أو مسلما
زنى في كفره أو مكاتبا
مات عن وفاة لا يحد

تحد بقولها ذلك وقد منا
هناك عن التاتارخانية
ان وجوب الحد به هو
ما رواه الحسن عن أبي
حنيفة وعنده هو قول
أبي يوسف بقي هنا شيء
وهو ان قولها أنت أزني
من قذف له صريحا بناء
على ما في الظهيرية لكن
هل يقال ان فيه تصديقا
له فتحد وحدها دونه كما
لو قالت زني بك قبل
ان أتزوجك على ما هو
الاصل في افعال التفضيل
من اقتضائه المشاركة
والزيادة أم لا فراجع
والظاهر الاول (قوله أو

مع احتمال آخر وهو اني زني بمحضورك وانت تشهد بقلبك قذفا وقصد بكونها اقترعت
على هذه المقالة لانها لو زادت قبل ان أتزوجك تحد المرأة دون الرجل لان كلامهما قذف صاحبه
غير انها صدقته فطل موجب قذفه ولم يصدقها فوجب قذفها وقصد بكونها امرأة تملأه
لو كان ذلك كله مع امرأة أجنبية حدثت المرأة دون الرجل باساذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال
الذي ذكرناه مع الزوجة وقيد بقوله ازني بك لانها لو قالت في جوابه أنت أزني مني حد الرجل وحده
كذا في الحنابلة (قوله وان أقبر بولد ثم نفاه لا عن) لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار
قافيا ليعن (قوله وان عكس حد) أي ان نفى الولد ثم أقبر به فأنه يحد حد القذف لانه لما
أكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف
فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل (قوله والولد له فيهما) أي فيما اذا أقبر به ثم نفاه أو نفاه ثم
أقبر به لا قراره به سابقا أولا حقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد (قوله ولو قال
ليس بابي ولا بانيك بطلا) أي الحمد واللعان لانه أنكر الولادة وبه لا يصير قافيا وكذا لو قال لا جنبي
لست بابن فلان ولا فلانة وهما أبواه لا يجب عليه شيء (قوله ومن قذف امرأة لم يدر أبو ولدها
أولا عنت بولد أو رجلا وطئ في غير ملكه أو أمة مشتركة أو مسلما زنى في كفره أو مكاتبا مات
عن وفاة لا يحد) بيان لست مسائل اما الاوليان فلقسام أماراة الزنا منها وهو ولادة ولد لأب له
فماتت العفة نظرا اليها وهي شرط أطلقه فشمع ما اذا كان الولد حيا عند القذف أو ميتا وقيد
بكونها لا عنت بولد اذا قذف الملاعنة بغير ولد فعليه الحد لانعدام أماراة الزنا وأشار بقوله لا عنت
الى انه لا بد من نفاة اللعان حتى لو بطل با كذابه نفسه ثم قذفها رجل حد الزوال التهمة بشبوت
النسب منه وكذا لو قامت البينة على الزوج انه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه ويحد ومن
قذفه بعد ذلك يحد لانها اخرجت عن صورة الزواني ولو قذفها الزوج فرافعته وأقامت بينة فانه
أكذب نفسه حد لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم أو بمعاينة يحد من ان يقطع القاضي
نسب الولد حتى لو لا عنت بولد ولم يقطع القاضي النسب وجب الحد على قاذفها كما في غاية البيان
والمراد بعدم معرفة أبي ولدها عدمها في بلد القذف لافي كل البلاد اذ قال في الجامع الصغير
امرأة قذفت في بعض البلاد ومعهما أولاد لا يعرف لهم أب فقال لها رجل يا زانية الخ وفي فتح القدير
واعلم انه ان صح ما رواه الامام أحمد وأبو داود في حديث هلال بن أمية من قوله وقضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان لا يدعى ولدها لأب ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد
وكذا ما رواه الامام أحمد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم في ولد المتلاعنة ان يرب أمه وترثه ومن رماها به حلد ثم ان أشكل على المذهب
والائمة الثلاثة جعلوا قذف الملاعنة بولد كقذف الملاعنة بلاولاد الى آخره وأما الثالثة والرابعة
أعني اذا قذف رجلا وطئ المقدوف امرأة في غير ملكه أو أمة مشتركة فلفوات العفة وهي شرط
الاحصان لان القاذف صادق والاصل فيه أن من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا
هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرم الغيرة يحد لانه ليس بزنا والوطء في غير الملك من كل وجه أو من
وجه حرام لعينه وكذا الوطء في الملك والمحرم مؤبدة فان كانت المحرمة موقوفة فالمحرمة لغبره
فالحنيفة بشرط أن تكون المحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع أو بالحديث المشهور لتكون ثابتة

شهود بناء على ادعاء شهيد واحد لا يثبت كالحاكم لا يشهد ولا يعرف فيه خلاف بين الصحابة وحرمة ولاء أمته التي هي عاتقه من الرضاع أو عتقه لقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب كذا في الفتح (قوله والثابت حرمة ما لم يصح في ليس على إطلاقه ما مر آنفاً أنه يشترط في الحرمة المتوعدة عند هذا أن تكون ثابتة بالإجماع أو بالحديث المشهور فإن في الفتح ٤٢ عند عدم النص على الحرمة بأن تثبت بقياس أو احتياط كسبوتها بالنظر إلى أبو حنيفة لما يعتبر الخلاف

الفسخ والمس بشهوة لان ثبوتها لا قامة للسبب عقاب السبب احتياطاً فهي حرمة ضعيفة لا ينتق بها الا حصان الثابت يقين بخلاف الحرمة الثابتة بزنا الاب فانها وحدها قاذف اوطى أمة محبوسة وحائض ومكاتبه ومسلم نكح أمه في كفره ومستأمن قذف مسلماً ومن قذف أوزناً أو شرب مراراً فقد فعلوا كل

ثابتة بظاهر قوله تعالى ولا تسكروا ما نكح آبائكم فلا يعتبر الخلاف مع وجود النص (قوله أو قال له زينت وأنت كافر الخ) مقتضاه أنه لا يجب الحد به وقد مر عن الظهيرية عند قوله واحصائه الخ ما يخالفه فتأمل وقد يقال ما مر محمول على ما إذا كان الزنا في حالة الكفر أو الرق غير ثابت وما هنا على ما إذا كان ثابتاً ثم

من غير تردد وقد قدمنا شأن هذه المسائل وقد يكون في غير ذلك لا بد لو كان وصي أمته المحبوسة أو الزوجة أو امرأته المحائض أو مكاتبته أو انظر حرمتها أو الحرمة أو المشتراة ثم أو قاسداً على قاذفه المحذ لان الحرمة مؤقتة وكذا إذا وصى أخيه من الرضاع وهي أمه لأنها وإن كانت الحرمة مؤقتة بدت فهي ملوكة له وهذا قول الكرخي والصحيح أنه لا يحد قاذفه لثبوت التضاد بين الحبل والحرمة فلو قال المصنف أو رجل أوطى في غير ملكه أو في ملكه والحرمة مؤقتة لكن الأولى وشمل قوله في غير ملكه حاربه وأبنته والمكاتبه نكاحاً أو قاسداً أو الأمة المستترة والمكاتبه على الزنا والثابت حرمة بالمصاهرة أو تزوج محارمه ودخل بهن أو جمع بين المحارم أو تزوج أمة على حرة وأما الحائض وهي ما إذا قذف مسلماً زني في حال كفره فلا يحد حتى الزنا منه سريعاً وإن كان لا ثم قد ارتفع بالإسلام لانه دام الملك ولهذا وجب عليه الحد ولو كان في ديارنا وأطلقه فشميل الحر في والذي وما إذا كان الزنا في دار الإسلام أو في دار الحرب وشمل ما إذا قال له زينت وأطلق ثم أثبت أنه زني في كفره أو قال له زينت وأنت كافر فهو كذا لو قال لمعتق زينت وأنت عبد وأما السادسة وهي ما إذا قذف مكاتباً من مكاتبات عن وقته فقامت الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وقد يكون ممتنع عن وقته بعد أن لم يكن مكاتباً من غير ولاء على قاذفه بالآلة ولا يحد عنه عدا (قوله وحده قاذف ووطى أمة محبوسة وحائض ومكاتبه ومسلم نكح أمه في كفره) لما ذكرنا أن ملكه في هذه الأشياء ثابت والمراد بأمه محرمه وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يحد قاذفه بناء على أن نكاح الكافر محرمة بهم وعندهما فاسد كما قدمناه في باب (قوله ومستأمن قذف مسلماً) أي حده وكان أبو حنيفة أولاً يقول لا يحد لان المقلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر المحرمات يرجع إلى ما ذكره خلاف شبهة حتى العبد وقد التزم إيفاء حقوق العباد لانه التزم أن لا يؤذي بطريقه في أن لا يؤذي والخاص من أن حد القذف يجب عليه اتفاقاً وحدها لا يجب عليه اتفاقاً ولا يجب حد الزنا والسرقه خلافه لا في يوسف وأما الذي يجب عليه جميع الحدود اتفاقاً إلا حد الحر كذا في غاية البيان (قوله ومن قذف أوزني أو شرب مراراً فقد فعلوا كل) أما الأخيران فلان المقصد من إقامة الحد حق الله تعالى التزجر واحتمال حصوله بالأول قائم فتمكن شبهة قواف المقصود في الثاني وأما القذف فالتعاقب فيه عندنا حق الله تعالى فيملكون لمحقابهم ما قيد بثبوت فعل أحد هذه الأشياء لأنه لو فعل كلها بان زني وقذف وشرب الخمر فإنه يحد لكل واحد حده من عدم حصول المقصود بالبعض إذا لم يحصل مختلفاً فإن المقصود من حد الزنا صيانة الأنساب ومن حد القذف صيانة الأعراض ومن حد السرقة صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس إلا ما قصد بشرعه وأطلق في قواف قذف مراراً فشميل ما إذا كان المقذوف واحداً أو جماعة فقد فهم بكلمة واحدة أو بكلمات وشمل ما إذا كان في يوم أو أيام وما إذا

طلبوا رأيت له لكن في الفتح والمراد قذفها بعد الاعلام بزنا كان في نصرانيتها إيان قال زينت وأنت كافرة وكذا لو قال المعتق زني وهو عبد زينت وأنت عبد لا يحد كما لو قال قذفك بالزنا وأنت مكاتبه أو أمة ولا حد عليه لأنه إما أقرانه قذفها في حال لو علمنا منه صريح القذف لم يلزم حده لان الزنا يتحقق من الكافر ولذا أقام عليه الحد بخلاف الرجم على ما مر ولا يقط الحنابلة بالإسلام وكذا العبد

طالبوا الحمد كلهم أو بعضهم وما إذا حضروا أو حضروا أحدهم كافي الحائنية وغيرها وما إذا جلد للقذف
 الاسوطا ثم قذف آخر في المجلس فانه يتم الاول ولا يثنى عليه للثاني للتباعد وما إذا قذف عبد افاعتق
 ثم قذف آخر فأنه الاول فضررب أربعين ثم أخذه الثاني قالوا فانه يتم له ثمانين لان الاربعين وقع
 لهما فيبقى للباقي أربعين ولو قذف الا آخر قبل أن يأتي به فالثمانون تكون لهما جميعا ولا يضرب
 ثمانين مستأنفا لان ما بقي تمامه حد الا حرار فإذن يدخل فيه الاحرار وفي المحيط رجل شرب الخمر
 فضرب بعض الحمد ثم هرب ثم شرب ثانيا ضرب حد امسستقبلا وكذا وضرب الزاني بعض الحمد ثم
 هرب وزنى باخرى ولو ضرب القاذف بعض الحمد فهرب ثم قذف آخر ثم قدم الى القاضي ينظر ان
 حضر المقذوف الثاني والا ولجميعا يكمل الاول ويسقط الثاني لانه يتداخل وان حضر الثاني دون
 الاول يضرب جلد امسستقبلا للثاني ويبطل الاول لانه يمكن اقامة الحد للثاني لوجود دعواه
 ولا يمكن الاقامة للاول لعدم دعواه اه فتعين جل ما تقدم من أنه لو جلد للقذف الاسوطا الى آخره
 على ما اذا حضر جميعا ومن أنه لو قذف جماعة يكتفي بحد واحد على ما اذا كان القذف لهم قبل أن
 يضرب البعض كما لا يخفى وشمل ما اذا قال رجل يا ابن الزاني فعله حد واحد حين كنا أو ميتين
 وعكس أن ابن أبي ليلى سمع من يقول لرجل يا ابن الزاني فحده حدين في المسجد فبلغ أبا حنيفة فقال
 يا أبا حنيفة لقاضى نأخذنا خطأ في مسألة واحدة في خمس مواضع الاول حده بدون طلب المقذوف
 والثاني أنه لو خاصم وجب حد واحد والثالث أنه ان كان الواجب عنده حدين ينبغي أن يتر بص
 بئتم بما نوما أو أكثر حتى يخفف أثر الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد والخامس ينبغي أن
 يتعرف أن والده في الاحياء أو لا فان كانا حين فالحصومة لهما والافا لخصومة للابن وأما بقوله
 فإذن الحد وقع بعد الفعل المتكرر اذا لو حد للاول ثم فعل الثاني يحد حده الآخر للثاني سواء كان
 قذفا أو زنا أو شربا كما صرح به في فتح القدير وغيره لكن ينبغي أن يستثنى منه ما اذا قذف رجلا
 فجلده ثم عاد فذقه ثانيا فانه لا يحد ثانيا لان المقصود هو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن
 المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني صرح به الشارح الزيلعي في حد السرقة عند مسألة
 سرقة العين ثانيا بعد ما قطع ولا يخفى ما فيه وان بالحد الاول لم يظهر كذبه في اخبار مستقبل انما ظهر
 كذبه فيما أخبر به فاضا قبل الحد ولهذا ذكر المحقق في فتح القدير عند تلك المسئلة وصار كما لو قذف
 شخصاً فحده ثم قذفه بعين ذلك الزنا بأن قال أبا بقاء على نسبي اليه الزنا الذي نسبته اليه لا يحد
 ثانيا فكذلك هذا أما اذا قذفه بزنا آخر حده اه لكن في الظهيرية ومن قذف انسانا فحده ثم قذفه
 ثانيا لم يحد والاصل فيه ما روى أن أبا بكر لما شهد على المغيرة بالزنا وجاهده عمر بن الخطاب رضى الله
 عنه لقصور العدد بالشهادة كان يقول بعد ذلك في المحافل أشهد أن المغيرة زان فأراد عمر رضى الله
 عنه أن يحد ثانيا فنهى على رضى الله عنه فرجع الى قوله وصارت المسئلة اجما اه بلفظه فظهر
 أن المذهب اطلاق المسئلة كما ذكره الزيلعي ولم يذكر المصنف التداخل في حد السرقة ولا شك فيه
 لانه حتى الله تعالى ولم يذكر أيضا ما اذا اجتمعت عليه الحدود المختلفة كيف يفعل قال في المحيط وإذا
 اجتمع حدان وقد روى على درء أحدهما دراه وان كانت من أجناس مختلفة بان اجتمع حد الزنا
 والسرقة والشرب والقذف والفق يبدأ بالفق فاذا برأ حد القذف فاذا برأ أن شاء بدأ بالقطع وان
 شاء بدأ بحد الزنا وحد الشرب آخرها الثبوت بالاجتهاد من العناية رضى الله عنهم وان كان محصنا
 يبدأ بالفق ثم بحد القذف ثم بالرجم ويأخى غيرها اه قالوا ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تعزير

(قوله فظهر ان المذهب
 اطلاق المسئلة الخ) أى
 ظهر مما ذكره عن الظهيرية
 بقوله لم يحد ان المذهب
 اطلاق المسئلة عما قدمها
 به في الفتح لان كلام
 الظهيرية مطلق مثل
 كلام الزيلعي ولا يمكن
 ان يدعى تقييده لان
 استدلاله بالمروى عن أبي
 بكر يناقضه لان قوله
 أشهد ان المغيرة زان غير
 مقيد بالزنا الاول ولكنه
 يعتمد بل الظاهر من قوله
 أشهد ان المراد الزنا الاول
 الذى عاينه منه (قوله
 والفق) أى لو فقأ عين
 رجل كما في النهر قال الرملى
 والذي يظهر ان المراد به
 ذهاب البصر تأمل

فصل في التعزير (قوله والظاهر ان ما في ضياء المحلوم الخ) قال في التهرؤ في القاموس انه من اسماء الاصنام ادنى على
لتعظيم والتعظيم وعلى التأديب وعلى أشد الضرب وعلى ضربه دون الحد اه قال ابن حجر المكي الظاهر ان هذا الأخير عطف
ان هذا وضع شرعي لا لغوي اذ لم يعلم الا من جهة الشرع فكيف نسب الى أهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله والذي في الصحاح
عد تفسيره بالضرب ومنه سمي ضرب ما دون الحد تعزيرا فأشار الى ان هذه الحقيقة الشرعية المنقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة
فسد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها وزيادته
قيمة مهمة تفتن لها صاحب ٤٤ الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس وقد وقع له نظير ذلك كثيرا وهو عطف بتعين التفتن له

ولكن القاضي اذا أراد ان يقام بحضرته يخرج من المسجد كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالعامدية أو يبعث أمينا كما فعل عليه الصلاة والسلام في ما عزى الله عنه
فصل في التعزير هو تأديب دون الحد وأصله من التعزير بمعنى الرد والردع كذا في المغرب
وفي ضياء المحلوم هو ضرب دون الحد للتأديب والتعزير بالتعظيم والنصر قال تعالى ويعزروه اه
فالظاهر ان ما في ضياء المحلوم معناه اللغوي وما في المغرب معناه الشرعي فانه شرعا لا يختص بالضرب
بل قد يكون به وقد يكون بالصفع وبفرك الاذن وقد يكون بالكلام الغفيف وقد يكون بنظر
القاضي اليه بوجه عبوس وذ كر أبو اليسر والسرخسي أنه لا يباح التعزير بالصفع لانه من أعلى
ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه أهل الغفلة كذا في المجتبى وفي ضياء المحلوم الصفع الضرب على
القفا ولم يذكر محمد التعزير بأخذ المال وقد قيل روى عن أبي يوسف أن التعزير من السلطان
بأخذ المال جائز كذا في الظهيرية وفي الخلاصة سمعت عن ثقة أن التعزير بأخذ المال ان رأى
القاضي ذلك أو الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال اه
وأفاد في الزاوية أن معنى التعزير بأخذ المال على القول به أمسك شئ من ماله عنه مدة ليس يخرج
ثم يعيده الخ كما هو لا ان يأخذه الحاكم لنفسه أوليت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لأحد
من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي وفي المجتبى لم يذكر كيفية الأخذ وأرى أن يأخذها
فيمسكها فان أيس من ثوبته يصرفها الى ما يرى وفي شرح الأثر التعزير بالمال كان في ابتداء
الاسلام ثم نسخ اه والحاصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال وأما التعزير بالشتم فلم أره
الا في المجتبى قال وفي شرح أبي اليسر التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد أن لا يكون قاذفا
وصرح السرخسي بأنه ليس في التعزير شئ مقدر بل هو مفوض الى رأى القاضي لان المقصود منه
الزجر وأحوال الناس مختلفة فيه وفي الشافعي التعزير على مراتب أشرف الأشراف وهم العلماء
والعلوية بالأعلام وهو أن يقول له القاضي انك تفعل كذا وكذا فينجز به وتعزير الأشراف
وهم الأمراء والدهاقين بالأعلام والجرا الى باب القاضي والخصومة وتعزير الأوساط وهم السوقة
بالبجر والحبس وتعزير الأخسة بهذا كله والضرب اه وظاهره انه ليس مقبوضا الى رأى القاضي

ه (قوله فمضان عنه
أهل الغفلة) كذا في بعض
النسخ وفي بعضها القليلة
وهو المناسب لان الصفع
شرع لاهل الذممة عند
داء الجزية تأمل (قوله
وصرح السرخسي بأنه
ليس في التعزير شئ مقدر
الخ) أى في أنواعه فانه

فصل في التعزير
يكون بالضرب وغيره اما
ان اقتضى رأيه بالضرب
فلا يزيد على تسعة
وثلاثين كما يأتي عن الفتح
عند قوله وأكثر التعزير
الخ (قوله وأحوال الناس
فيه مختلفة) فمنهم من
ينجز بالصيحة ومنهم
باللظة ومنهم من يحتاج
الى الضرب ومنهم من
يحتاج الى الحبس كذا في
الفتح (قوله وظاهره انه

ليس مقبوضا الخ) قال في التهرؤ ينبغي ان لا يكون ما في الشافعي على اطلاقه فان كان من أشراف الأشراف لو ضرب
غيره فأدما لا يكفي بتعزيره بقول القاضي ما اراد لا ينجز بذلك وقد رأيت بعض القضاة من الأخوان من أدبه بالضرب بذلك
وأرى انه صواب اه أقول يمكن ان يكون ما في الشافعي ما نالما تضمنه القول الاول قال الزيلعي ثم هو قد يكون بالحبس وقد يكون
بالصفع وتعزيرك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف أو بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شئ مقدر
وانما هو مفوض الى رأى الامام على ما يقتضى حمايتهم فان العقوبة فيه تختلف باختلاف الجناية فينبغي ان يبلغ غاية التعزير في
الكبيرة كما اذا أصاب من الاجنبية كل محرم سوى الجماع أو جرح السارق المتاع في الدار ولم يخرج منه وكذا ينظر في أحوالهم وان
من الناس من ينجز باليسير ومنهم من لا ينجز الا بالكثير وذكر في النهاية التعزير على مراتب الخ فقولنا وذكر في النهاية الخ

يصلح ما بالقول وكذا ينظر في أحوالهم فنصار حاصل القول بالتعويض إلى رأي الإمام أن ينظر إلى الحناية وقال إلى حال الحاني فاذا كانت الحناية صغيرة والحاني ذامرودة ممن ينزجر بجراد الأعلام لا يراد عليه بخلاف إذا كانت حنانيته كبيرة كالواطأة وشرب الخمر فإن هذا لا يصدر من ذي مروءة وإن كان هو ممن لا شراف فلا ينبغي أن يقال إنه يكفي فيه بجراد الأعلام وما في الشافي والنهائي لا شافي ذلك لأن نحو النساء والعلمانية برادهم من حنانيته صغيرة صدرت منه على وجه الزلة والذود ولا قال في الحناية وعنه ما لو كان ذامرودة أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزير وقال الناطقي إذا نكر منه يضرب التعزير فإن هذا ظاهر في أن تكرار ذلك منه بجراد من كونه ذامرودة فلا بد أن كان معصية شنيعة لا تصدر عادة من ذي مروءة والمراد كافي الفتح بامروءة الدين والصلاح وما من من النهر يؤيد ما قلناه (قوله فقد أفاض الفرق الخ) قال في النهر لا نسلم أن ما عن الهندواني نص في الاجنبية لم يجوز أن يكون المعنى بامرأة له وخصه التعم الاجنبية بالأولى ويدل على ذلك ما في حدود البرازية ٥٠ من وجمع امرأته رجلا أن كان

ينزجر بالصباح وعما دون السلاح لا يحل قتله وإن كان لا ينزجر إلا بالقتل حل قتله وإن طأ وعنه المرأة حل له قتلها أيضا وهذا نص على أن التعزير والقتل بلبه غير المحتسب اه وهذا يدفع التدافع بين كلامي الهندواني ويجوز أن يقال نكر المرأة لا تدل على أنه لا فرق بين الزوجة والاجنبية وقد أفصح عن ذلك في الحناية حيث قال رأى رجلا يزني بامرأته أو بامرأة رجل آخر وهو محصن فصاح به ولم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله وإن قتله فلا قصاص عليه وذكر

وأما ليس للقاضي التعزير بغير المناسب المستحقة وظاهر الأول أن له ذلك وقد ذكر والتعزير بالقتل قال في التبيين وسئل الهندواني عن رجل وجر جلا مع امرأة لا يحل له قتله قال إن كان يعلم أنه ينزجر بالصباح والضرب بمادون السلاح لا وإن كان يعلم أنه لا ينزجر إلا بالقتل حل له القتل وإن طأ وعنه المرأة حل له قتلها أيضا وفي المنية رأى رجلا مع امرأته وهو يزني بها أومع محرمة وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا اه فقد أفاض الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرمة ففي الاجنبية لا يحل القتل إلا بالشرط المذكور من عدم الانزجار بالصباح والضرب وفي غيرها يحل مطاوعا وفي المجتبى الاصل في كل شخص إذا رأى مسلما يزني أن يحل له قتله وانما يمتنع خوفا أن يقتله ولا يصدق في أنه زنى وعلى هذا القياس المكابرة بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة يادى شئ له قيمة وجميع الكاثر والاعونة والظلمة والسعاة فيباح قتل الكل ويثبت قاتلهم اه ولم يذكر المصنف من يقيم قالوا الكل مسلم أقامته حال مباشرة المصيبة وأما بعد الفراغ منها وليس ذلك لغیر الحاکم قال في القنية رأى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعززه بغير إذن المحتسب قال المحتسب أن يعزير المعزير إن عززه بعد الفراغ منها قال رضى الله عنه قوله إن عززه بعد الفراغ منها فإنه أشار إلى أنه لو عززه حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك وأنه حسن لأن ذلك نهى عن المنكر وكل واحد ما مور به وبعد الفراغ ليس بنهى عن المنكر لأن النهى عما مضى لا يتصور فيستحسن تعزير أو ذلك إلى الإمام اه وذكر قبله من عليه التعزير إذا قال للرجل أقم على التعزير ففعل ثم رفع إلى القاضي فإن القاضي يحتسب بذلك التعزير الذي أقامه بنفسه اه وفي المجتبى فأما إقامة التعزير بقتل لصاحب الحق كالقصاص وقيل للإمام لأن صاحب الحق قد يسرف فسه غلطا بخلاف القصاص لأنه مقدر بخلاف التعزير الواجب حقا لله تعالى حيث يتولى أقامته كل أحد بحكم النيابة عن الله تعالى اه وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب أيضا إنهما يعزيران

مثله في السرقة حيث قال رأى رجلا يسرق ماله فصاح به أو ينقب طائفة أو طائفة غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل قتله ولا قصاص عليه وغاية الأمر أن ما في منية المفتي وعليه جرى الحنازى في مختصر المحيط مطلقا لكن يجب حله على التقيد توفيقا بين كلامهم ومن هنا جزم ابن وهبان في نظمه بالشرط المذكور مطلقا وهو الحق وأعلم أنه في الحناية شرط في جواز قتل الزاني أن يكون محصنا وفي السارق أن يكون معروفا بالسرقه وبالأول جزم الطرسوسى ورده ابن وهبان بأنه ليس من المحذور بل من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو حسن فإن هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا في إزالته فلا معنى لاشتراط الإحصان فيه ولذا أطلقه البرازي (قوله وذكر قبله الخ) قال في النهر هذا محمول في حق العبد على أنهما حكماء ففي فتح القدير الذي يجب حقا للعبد لتوفيقه على الدعوى لا يقيم إلا الحاكم إلا أن يحكم فيه (قوله وفي القنية ضرب غيره بغير حق الخ) قال الرملى قدم انهما إذا اتسعا تكافأ إذا لم يكن بين يدي القاضي فراجع في شرح قوله ولو قال يازاني وعكس حسدا فاعلم اه قات محمول ما مر على ما إذا قال له

ومن قذف ملوك أو كافر
 بالزنا أو مسلما يافاسق
 يا كافر يا خبيث يا لص
 يا فاجر يا منافق يا لوطي
 يا من يلعب بالصبيان
 يا أكل الرب يا شارب الخمر
 يا ديوث يا مخنث يا خائن
 يا ابن القعبة يا زنديق
 يا قسطنطين يا مأوى
 الزواني أو اللصوص
 يا حرام زاده عزز
 يا خبيث مثلا فرد عليه
 به فيحصل التكافؤ كما
 أشار إليه المؤلف هناك
 اما الضرب فلا تكافؤ
 فيه لتفاوته وهو ظاهر
 (قوله ويخالف في الحبس
 الى ان يظهر التوبة) أي
 اماراتها اذ لا وقوف لنا
 على حقيقة ولا ينبغي
 القول بحبسه ستة أشهر
 لان التقدير بالمدة
 لا يحصل به الغرض اذ
 قد تحصل فيها التوبة وقد
 لا تحصل فلا تظهر امارات
 الحصول فكأن التقدير
 بما قلنا أولى وأيضا
 التقدير بالمدة سماحي
 لا يدخل للرأي فيه كذا
 نقله ابن الشحنة عن
 الطرسوني وأقره ودفع
 ما أورده عليه تلميذه ابن
 وهبان (قوله كذا في ضياء
 الخلو) وقع قبله في نسخة
 أي فاء وفي أخرى أي
 رماء وفي أخرى بدون ذلك

من عليه أسبق اهـ (قوله ومن قذف ملوك أو كافر
 يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا أكل الرب يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القعبة يا زنديق يا قسطنطين يا مأوى الزواني أو اللصوص يا حرام زاده عزز) لانه جنابة قذف في المستلزمين الأولين وقد امتنع وجوب الحد لغيره فوجب التعزير وهو ثابت بالنكاح والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى واهجر ومن في المضاجع واضربوهن وأما السنة فكثيرة منها تعزير عليه السلام رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس عليه السلام رجلا بالتهمة واجعت الامة على وجوبه في كبره لا توجب الحد كذا في التبيين فصار الحاصل ان كل من ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر وثبت عليه عند المحاكم فانه يجب التعزير بمن نظر محرم ومس محرم وخلوة محرمة وأكل رباطا هرا ومن ذلك في القنية مسكينة أخذت كسرة خبز من خباز فصر بها حتى صرعاها ليس له ذلك ويعزر اهـ وبوجود منه ان من أخذ مال أحد ليس له ضربه حيث أمكنه رفعه الى الحاكم كما لا أن يقال أنه لعله قيمتها ولو كونها مسكينة ومن ذلك الاستحقاق بالمسلم كما في القنية ومنه المسلم اذا باع الخمر فانه يضرب ضربا جوعيا بخلاف الذمي حتى يتقدم اليه فان باع في المصر بعد التقديم ثم أسلم لم يسقط الضرب كذا في القنية وفي فتاوى القاضى من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس بحبس ويخلف في السجن الى أن يظهر التوبة وقد ذكر وفي كتاب الكفالة أن التهمة تثبت بشهادة مستورين أو واحد عدل قطا هـ أنه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما اذا كان عدلا أو مستورا فان له حبسه وقال المصنف فيها ولا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهداً أو واحد عدل اهـ وتقدير مدة الحبس راجعة الى الحاكم كما لا يخفى وفي فتح القدير ويعزر من شهد شرب الشاربين والمتهمون على شبه الشرب وان لم يشربوا ومن معه زكوة خمر والفطر في نهار رمضان يعزرو ويحبس والمسلم يأكل الرب ويعزرو ويحبس وكذا المذمى والمخنث والناثقة يعزرون ويحبسون حتى يجدوا توبة وكذا من قبل أخنية أو غا نغها أو ما سهاها بشهوة اهـ وفي شرح المحامى والاصل في وجوب التعزير ان كل من ارتكب مكربا أو آذى مسلما بغير حق بقوله أو بفعله وحب عليه التعزير الا اذا كان الكذب ظاهرا كقوله يا كلب اهـ والمصنف رحمه الله اقتصر على مسائل التسم لكثر وقوعها خصوصا في زماننا وأطلق عليه قذفا مجازا شرعيا وهو حقيقة لغوية لان القذف في اللغة الرمي بالخبر ونحوها قال تعالى ويقدفون من كل جانب دحورا وقد في المحصنات رمين بالقذف والغيب الرجم بالظن قال تعالى ويقدفون بالغيب وقد في قذفا كذا في ضياء الخلو وأطلق في وجوب التعزير بالتسم المذكور وهو مقيس بدان يحجز القائل عن اثبات ما قاله قال في المحيط ولو قال له يافاسق يا فاجر يا مخنث يا لص والمتقول له فاسق أو فاجر أو لص لا يعز رذكرة الحسن في الجرد لانه صادق في اخباره فلا يكون فيه الحاق الشين به بل الشين كان ملحقا به وفي فتح القدير انما يجب التعزير فيمن لم يعلم اتصافه به أما من علم اتصافه فان الشين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل اهـ وفي القنية قال له يافاسق ثم أراد ان يثبت بالبينه فسقه ليدفع التعزير بزعم نفسه لا يسمع بينته لان الشهادة على مجرّد الخرج والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا قال يا زاني ثم أثبت زناه بالبينه تقبل لانه متعلق بالحد ولو أراد اثبات

(قوله فلاشك في قبولها الخ) قلت قد ذكرنا في الشهادات من الجرح المجرى الذي لا يقبل لو شهدوا على شهيد المدعى بانهم فسقة
أو زناة أو كذابة أو شريرة الخ أو على اقرارهم انهم شهدوا بوزر أو بانهم اجراء في هذه الشهادة الخ ماذا كرهناك ولا يخفى ان
اقرارهم بشهادة الزور موجب للعزير (قوله هذا اذا لم يخرج مخرج الدعوى) قال الرملي الإشارة ان رجعت الى المذكور في المتن
جميعه وهو الظاهر فهو مشكل لما ذكره من الفرق بين دعوى السرقة والزنا فتأمل هذا ٤٧ الكلام وكن فيه على بصيرة وتبعه

فيه صاحب النهر وشرح
تسويرا لا بصار والله
تعالى الموفق (قوله قال
في القنية ولو ادعى رجل
الخ) قال الرملي كلام
القنية خاص بذكر السرقة
والزنا وليس فيه تعرض
لغيره وأنت على علم بان
الفرق المذكور يلحق
بمعدا السرقة بالزنا اذا
لا يمكن اثباته الا بالنسبة
اليه كالزنا أو قول ماذا كر
من الفرق يقتضي عكس
الحكم المذكور اذا المال
حيث أمكن اثباته بدون
نسبته للسرقة يصير
بدعواها ظاهرا قاصدا
نسبته اليها والاعمال
عنها الى دعوى المال
بمخلاف ما لا يمكن اثباته
الا بالنسبة الى ما هو طريقه
لانه لا مندوحة له عنه فلم
يكن قاصدا نسبته اليه
ظاهر تأمل اه وقد
خطرت على هذا قبل ان
أراه ويظهر الفرق من
وجه آخر وهو ورود
النص في الزنا انه اذا لم يأت

ففيه صحتها تصح فيه الخصومة كجرح الشهود اذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل البيعة كذا
هذه اه وهذا اذا شهدوا على فسقه ولم يسموه أو ماذا يسموه بما يتضمن اثبات حق الله تعالى أو العبد
فانما تقبل كما اذا قال له يا فاسق فلما رفع الى القاضي ادعى انه رأى قبل أجنبية أو عاتقها أو خالها
وتحذ ذلك ثم أقام رجلين شهدا انهما رآياه فعل ذلك فلاشك في قبولها وسقوط التعزير عن القائل
لانها تضمنت اثبات حق لله تعالى وهو التعزير على الفاعل لان الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل
أعم منه ومن التعزير وكذلك يجري هذا في جرح الشاهد بمثله واقامة البيعة عليه وينبغي على
هذا للقاضي ان يسأل الشاتم عن سبب فسقه فان بين سيدا شرعيا طلب منه اقامة البيعة عليه وينبغي
اياه ان بين ان سببه ترك الاشتغال بالعالم مع الحاجة اليه ان يكون صحيحا وفي مثل هذا لا يطلب منه
البيعة بل يسأل المقول له عن الفرائض التي يفترض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلاشك
على القائل له يا فاسق لما صرح به في المجتبى من ان من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته واقتصر
المصنف في مسائل الشتم على النداء وليس بقيد لان الاخبار كذلك كما اذا قال أنت فاسق أو فلان
فاسق ونحوه قال في القنية لو قال له يا منافق أو أنت منافق يعزراه وهذا اذا لم يخرج مخرج الدعوى
قال في القنية ولو ادعى رجل عند القاضي سرقة ويجز عن اثباتها لا يعزرها بخلاف دعوى الزنا لان
القصد من دعوى السرقة اثبات المال لا نسبته الى السرقة بخلاف دعوى الزنا وان قصد اقامة
الحسبة لم يكن لا يمكن اثباتها الا بالنسبة الى الزنا فان كان قاصدا نسبته الى الزنا وفي المال يمكن اثباته
بدون نسبته الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة اه وفي الظهيرية عن محمد بن رجل قال
ان زنيته فعبده حرادعي العبد انه زني أحلف المولى بالله ما زنيته فان حلف لم يعتق العبد ووجب
على العبد الحد للمولى وان لم يحلف عتق العبد ولا حد على من قد فقه بعد ذلك استحسانا اه وفي الفتاوى
السراجية اذا ادعى شخص على شخص بدعوى توجب تكفيره ويجز المدعى عن اثبات ما ادعاه
لا يجب عليه شيء اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عندكم شرعي اما اذا صدر منه على وجه السب
أو الانتقاص فانه يعزره على حسب ما يليق به اه والتقديم بالمسلم في قوله أو مسلما في مسائل الشتم
اتفاقا اذ لو شتم مسلما ذميا فانه يعزره لانه ارتكب معصية كذا في فتح القدير وفي القنية من باب
الاستحلال وورد المظالم لو قال له يهودي أو مجوسي يا كافر يا ثم ان شق عليه اه ومقتضاه ان يعزره
لا ارتكابه ما أوجب الاثم وقد جعل المصنف من ألقاظ الشتم يا كافر يا منافق وفي المحيط جعل منه
يا يهودي ويا ظاهرا ان الشاتم لا يكفر به وصرح في الخلاصة انه لو أحياه بقوله لبيك كفر ولا يخفى ان
قوله يا زاني يمتزجا يا كافرا أو يا مبتدع فيعزرن لان الرافضي كافر ان كان يسب الشيخين ومبتدع ان
فصل عليهما من غير سب كما في الخلاصة وسيأتي في باب الردة ان شاء الله تعالى وأما بدعوى فاجر

بأربعة شهداء يجلد (قوله ومقتضاه ان يعزره) قال في النهر فيه نظروسيأتي ما يرشد اليه اه قال في الدر المختار ولعل وجهه ما حر
في يا فاسق فتأمل اه أي من انه الحق الشين بنفسه قبل قول القائل قال بعض الفضلاء وأشار بقوله فتأمل الى ضعف هذا
الوجه فانه وان كان الحق الشين بنفسه لكان التزاما بعد الذمة معه أن لا يؤذيه اه قلت ويؤيد كلام المؤلف قول الغني الماء
أنا لو شتم ذميا يعزره لا نمارتكب معصية

(قوله لو قال لا امرأته بالقبيحة الخ) قال شارح الوقاية قيل القبيحة من يكون همة الزنا فلا يحسد أقول القبيحة انشئت من الزانية لان الزانية قد تفعل سرًا وتناف عنده والقبيحة تتجاهر به بالاجرة اه قال بعض اصحاب الخواشي قوله القبيحة من تتجاهر به بالاجرة يعني فينبغي ان يجب الحدان فثبت بها يؤيده قول الظهيرية القبيحة الزانية والانصاف ان يجب الحد في ديارنا لان استعماله أحد الان في الزانية سيما حالة الغضب فكأنه صار حقيقة تعرفه وقول الشارح القبيحة في العرب ألجش من الزاني لا يتناول الإشارة الى هذا المعنى اه قلت وقد أجاب عن ذلك من سلاخسروفي شرحه حيث قال اللهم الان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا أو بما في حكمه بان ٤٨ يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لبيك أو لست بآب فلان أبنه في الغضب

على يافاسق التغاير بينهما ولا اقال في القنبية لو أقام مدعى الستم شاهدين شهدا أحدهما انه قال له ايا فاسق والاخر على أنه قال له يا فاجر لا تقبل هذه الشهادة اه وأطلق في قوله يا لوطي فاذا ادان لا يسأل عن نيته وانه يعزر مطلقا في فتح القدير وقيل في يا لوطي يستل عن نيته ان أراد ان يقيم لوط لا شيء عليه وان أراد ان يعمل عملهم يعزر على قول أبي حنيفة وعندهما يحد والصحيح انه يعزر ان كان في غضب قلت أو هزل من تعود بالهزل والقبیح اه وقد ذكر المصنف من الالفاظ الدبوث والقرطبان فقال في المغرب الدبوث الذي لا غيره له ممن يدخل على امرأته والقرطبان نعت سوء في الرجل الذي لا غيره له عن الليث وعن الأزهري هذان كلام المحاضرة ولم أرا البوادي لفظا وبه ولا عرفوه ومنه ما في قذف الاجناس كشحات اه وذكر الشارح ان القرطبان هو الذي يرى مع امرأته أو محرمة رجلًا فبذعه خاليها به وقيل هو المتسبب للجماع بين اثنين لمعنى غير مدح وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ أو مع مزارعه الى الضيعة أو يأذن لهما بالدخول عليها في غيبته اه وعلى هذا يعزر بلفظ معرض لانه الدبوث في عرف مصر وأشار بقوله يا ابن القنبية الى مسئلتين احدهما اذا شتم أصله فانه يعزر بطلب الولد كقوله يا ابن الفاسق يا ابن الكافر أو النصراني وأبوه ليس كذلك ثانيهما انه لو قال لامرأته يا قبيحة يعزر ولا يحد للقذف بخلاف ياروسي فانه قذف بحدده كذلك في الخانية وكان الفرق بينهما ان روسي صريح في القذف بالزنا بخلاف القنبية فانه كانه عن الزانية قال في الظهيرية والقنبية الزانية مأخوذ من القناب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها وطرة فسميت الزانية قنبية لهذا اه ومن الالفاظ الموحدة للتعزير يارسمتافي يا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك كذا في التبيين ومنها يا حاشي كافي الظهيرية ومنها يا سفيه كافي المحيط وفي فتح القدير الاولى لانسان فيما اذا قيل له ما يوجب التعزير ان لا يجيبه قالو الوقال له يا خبيث الاحسن ان يكف عنه ولو رفع الى القاضي ليؤدبه يجوز ولو أجاب مع هذا وقال بل أنت لا بأس اه وفي القنبية تشاتم يجب الاستحلال عليهم ما وعن الشيخ الحليل المتكلم ان من شتم غيره أو ضر به فالذهاب اليه في الاستحلال لا يجب عليه ويخرج عن العهدة بالارسال اليه اه وهو مشكل لانه يقتضي انه يزول عنه المأثم بمجرد الذهاب أو الارسال سواء حاله أو ابراءه أو لا وينبغي ان يبقى الاثم الى ان يوجد ابراءه لان يقال ان ابراء ليس في قدرته وانما في قدرته طلب ابراءه

كما مر لفظ القنبية لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمال فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء أيضا وهو ظاهر وبؤيده ما قال الزبلي لا يقال كيف يجب الحد بقوله غيره لست لبيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال أن يكون من غيره بالوطء شبهة لا نأقول فيه نسبة له الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذا ثبت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعدم وضع تأمل اه كذا في منح الغفار وكان وجه التأمل أنه لما صار حقيقة عرفية صار مدلوله الزنا حقيقة بالوضع الحادث ودلالة الوضع أبلغ من الاقتضاء

ولو توقف على الوضع اللغوي لزم أن لا يوجد لفظ صريح بغير الالفاظ اللغوية كالفارسية ونحوها وقدم انه يعزر في معرض العرف وقال في الشرع لانية نقل التصريح بوجوب الحد بقوله يا ابن القنبية في منح الغفار من المضمرة اه وهذا يدل على ذلك اذا فرق بينهما بين القنبية وابن القنبية تأمل (قوله وفي القنبية تشاتم يجب الاستحلال عليهم ما) انظر هذا مع ما مر عند قوله ولو قال يا زاني وعكس حد حيث قال لو قال له يا خبيث فقال له الاخر بل أنت تكاف ولا يعزر كل منهما الاخر الا أن يحصل ما هما على ما اذا تخالفت الالفاظ ما بان أحاه يافاسق مثلاً تأمل

(قوله قال في فتح القدير ولا يخفى الخ) انما اوضح على سائر الحاشيات حيث حضرت التعزيز بقدر التعزيز في جواب انما انما حق التعزيز على الجارية او من خرج على البدل في التعزيز وقوله كما ترجمه في حاشية التعزيز برتبة وعادة كونه في الفتح من انه يتقدم الى ما هو حق الله تعالى من حق العبد لا يدل على انه قسم ثالث وهو ما اجمع عليه الحاشيات بل الظاهر ان كل ما هو حق العبد يكون فيه حق الله تعالى لان ما يتبعه في العبد بالنسبة او الضرب معصية وله ان لا يكون له حق التعزيز بل هو حق الله تعالى في نفسه مع عدم كون غيره معصية كغيره من الناس (قوله وان كانت في فتاوى فاضل الخ) واراد على قوله وانما كان حاشية انما يتبعه على حسب على الامام اذ انما كما اوضحه بقوله وهذا يجب ان يكون الخ وحاصل الجواب ان كل كذا الحاشية على ان المراد بما كان من حقوق الله تعالى يمكن كذا كونه السائل ولا يناقض ما مر ان يرد الى باب ٤٩ القاضي والدعوى التعزيز

له لكونه ذا مروءة ولذا يمكن حمله على ان المراد بهما كان حتى آدمي لما قلنا (قوله ولا مناقضة الخ) اقول يمكن دفع المناقضة من اوجه آخر وهو ان من كان ذا مروءة أي ذادياته وصلاحي كما

ويما كلب

بأن لا يصدر منه بموجب التعزيز غالبا الاعلى وجه السهو أو الغفلة نادرا ولذا لو عاد يعزز اذا كان المقصود من التعزيز الانزجار فهو حاصل من ذي المروءة فلذا قالوا انه لا يعزز في أول مرة بل يعطى فاعله لا يعلم ذلك وقد مر استثناء ما اذا علم الامام انزجار الفاعل (قوله لا يخلفه بالله ما قالت الخ)

والاخر انما في معاني وسعوى في الحاشية التعزيز برحق العبد كما ترجمه في حاشية الامام والعفو والامانة على الشهادة ويجري فيه العفو اي اذا انكره سببه يخلف ويقضى بالنكول قال في فتح القدير ولا يخفى على استبداده يتقدم الى ما هو حق العبد وحق الله تعالى في العبد لا شك انه يتقدم فيه ما ذكره واما ما وجب عليه حق الله تعالى فقد قدمنا انه يجب على الامام اقامته ولا يحصل له تركه الا فيما علم انه انجز الفاعل قبل ذلك ثم يجب ان يفرغ عليه انه يجوز انما به بدع شهادية فيكون مدعيها شاهدا اذا كان معه آخر فان قلت في فتاوى فاضل الخ وغيره ان كان المدعي عليه ذا مروءة وكان اول ما فعل يعطى استسما لا ولا يعزز فان عاد وتكرر رضه روى عن أبي حنيفة انه يضرب وهذا يجب ان يكون في حقوق الله تعالى فان حقوق العباد لا يمكن القاضي فيها من انقاط التعزيز قلت يمكن ان يكون محمل ما قالت من حقوق الله تعالى ولا مناقضة لانه اذا كان ذا مروءة فقد حصل تعزيره بالجر الى باب القاضي والدعوى فلا يكون مستطاعا لحق الله تعالى في التعزيز وقوله ولا يعزز ريعي بالضرب في أول مرة فان عاد عزره حينئذ بالضرب ويمكن كون محمله حق آدمي من الشتم وهو ممن تعزيره بما ذكرنا وقد روى عن محمد بن الرجل يشتم الناس ان كان ذا مروءة وعطى وان كان دون ذلك حبس وان كان سببا بالضرب وحبس يعني الذي دون ذلك والمروءة عندي في الدين والصالح اه ما في فتح القدير وفي الخلاصة لو ادعى عليه انه قال له يا فاسق أو يا زنديق أو يا كافر أو يا منافق أو يا فاجر أو ما يجب فيه التعزيز لا يخلفه بالله ما قالت هذا لكن يخلف بالله ما عليك هذا الحق الذي يدعى ذكره في كيفية الاستسما لا وفي القنية التعزيز لا يسقط بالتوبة وفي مشكل الآثار واقامة التعزيز الى الامام عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد والشافعي والحنابلة ايضا قال الطحاوي وعندى ان العفو ثابت للذي جنى عليه لا للامام قال رضي الله عنه ولعل ما قالوه من ان العفو الى الامام فذلك في التعزيز الواجب حقا لله تعالى بان ارتكب منكرا ليس فيه مشروع من غير ان يجنى على انسان وما قاله الطحاوي فيما اذا جنى على انسان اه ما في القنية فهذا كله يدل على ان العفو لا امام جائز وهو مخالف لما في فتح القدير (قوله ويما كلب

خ ٧ - ص ٢٨ من ك أي لا احتمال صدق فيما نسب اليه ولا يمكنه اثباته (قوله فهذا كله يدل على ان العفو لا امام جائز) فيقال عليه ان المقصد من شرعية التعزيز هو الانزجار فلو اقامه الامام عند تضييع المقصود فلا يجوز فالمراد ان له العفو اذا رأى حصول الانزجار بدونه فلذا قال في الفتح اذا علم انه انجز الفاعل قبل ذلك ويدل عليه ايضا من انه اذا كان الشاتم ذا مروءة وعطى وقد علمت ان ذلك حصول الانزجار من ذي المروءة فهذا في الشتم الذي هو حق عبدا وكتفي فيه بالعفو فكيف في حق الله تعالى وذكر في الفتح أول الباب ان ما نص عليه من التعزيز يكفي وطع جارية امراته أو جارية مشركه يجب امتثال الامر فيه ولما لم ينص عليه اذا رأى الامام المصلحة بعد مجانبته هو نفسه أو علم أنه لا ينزجر الا به وحب لانه زاجر مشروع لحق الله تعالى وجوب كماله وما علم انه انزجر بدونه لا يجب

بالفتح يفعل بالضم اليكس قلب الشيء على رأسه قال الله تعالى ثم نسكسوا على رؤسهم اه فكانه
دعا على الخاطب فلا تعزير فيه لعدم الحاق الشين به وأما الشجرة بضم الشين ففي المغرب السحري
من الشجرة وهو ما يتسخر أي يستعمل بغير أجر اه فلا شين فيه بل هو مدح وأما الضحكة بضم
الضاد فهي الشيء يضحك منه كذا في ضياء المحلوم ولا يخفى أن المقول له إذا لم يكن كذلك فقد استخف به
ومن استخف بغيره عزز في تعزير به ولذا قال في الولو الجمية لو قال له يا ساحر يا ضحكة يا مقامر
لا يعزير به كذا ذكر في بعض المواضع والظاهر أنه يجب اه وأما الكشخان قرأت في بعض
الحوادث أنه بالحاء المهملة وفي المغرب الكشخان الدبوث الذي لا غيرة له وكشحه وكشخته شتمته
وقال يا كشخان اه فثبت وهو بمعنى القرطبان والدبوث فيجب فيه التعزير ولذا قال في فتح
الغدير والحق ما قاله بعض أصحابنا أنه يعزري الكشخان إذ قيل أنه قرئ من معنى القرطبان
والدبوث اه فثاني المختصر مشكل لكن قال في ضياء المحلوم كشح القوم عن الشيء إذا تفرقوا عنه
وذموا وكشح له بالعداوة أضره في كشحه لان العداوة فيه وقيل الكاشح المتساعد عن مودة
صاحبه من قولهم كشح القوم على الشيء إذا ذهبوا عنه وفي الحديث أفضل الصدقة على ذي الرحم
الكاشح فإن صح محي الكشخان منه فلا اشكال أنه ليس بمعنى القرطبان فلذا فرق المصنف
بينهما وأما الالبه ففي ضياء المحلوم الالبه الغفلة وفي الحديث أكثر من يدخل الجنة الالبه قيل الالبه
في أمر الدنيا العاقلون عن الشروان لم يكن بهم به قال الزرقان خير أولادنا الالبه العقول أي الذي هو
لشدته حياته كالالبه وهو عاقل اه فعلم أنها صفة مدح وان كانت مفضولة بالنسبة لمن عنده
حذق وعلم كما صرح به القرطبي في شرح مسلم في قوله عليه السلام ان أهل الجنة يترأون الغرف
ووفهم كالكوكب الدرري وصرح بأن المراد بهم الالبه وان العلماء هم أهل الغرف فوقهم وقيل
بالالبه اجترار عن البليد فانه يعزري به قال في الولو الجمية لو قال يا بليد يا قدر يجب فيه التعزير لانه
قد فيه معصية ولأنه الحق الشين به اه وفي كونه معصية نظروا الظاهر التعليل الثاني وأما
الموسوس فضبطه في الظهيرية في فصل التعزير بكسر الواو وفي المغرب رجل موسوس بالكسر
ولا يقال بالفتح وليكن موسوس له أو إليه أي ملق إليه الوسوسة وقال الليث الوسوسة حديث النفس
والمحاويل موسوس لانه يحدث بما في ضميره وعن أبي الليث لا يجوز طلاق الموسوس يعني المغلوب
في عقله وعن الحاكم هو المصاب في عقله إذا تكلم تكلم بغير نظام اه (قوله وأكثر التعزير تسعة
وثلاثون سوطا) وعن أبي يوسف أكثره خمسة وسبعون سوطا والاصل فيه الحديث من بلغ حدا في
عززه فهو من المعتدين فتعذر تبليغه حدا بالاجماع غير ان أبا حنيفة اعتبر أدنى الحد وهو حد
العبد لان مطلق ما روي يتناولها وأقله أربعون وأبو يوسف اعتبر حدا لحرار لانهم هم الاصول
وأقله ثلاثون فلا بد من النقص عنه ففي رواية عنه ينقص خمسة وروي ذلك عن علي رضي الله عنه
وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف كما في فتح القدير قيل وليس فيه معنى معقول فلا يضرب لانه قلده فيه
عليه رضي الله عنه ويجب تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالراي وفي رواية ينقص سوطا وفي الحارثي
القدس قال أبو يوسف أكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطا وفي الحر خمسة وسبعون سوطا وبه نأخذ
اه فعلم ان الاصح قول أبي يوسف وفي المجتبى وروى انه ينقص منه اسوطا وهو قول زفر وهو القياس
وهو الاصح اه وفي فتح القدير وبمساذ كرنا من تقدير أكثره تسعة وثلاثين يعرف ان ما ذكره
تقدم من انه ليس في التعزير شيء مقدر بل مفوض الى رأي الامام أي من أنواعه فانه يكون بالضرب

وأكثر التعزير تسعة
وثلاثون سوطا

ومفعول لفظ عجمي
والنون في أوله للنفي
والكاف منه مفتوح
ولفظ كس بمعنى الاكس
فغني القذف به سلب
الاكسية عن المقدوف
اه (قوله وأما الكشخان
الح) قال الرملي أورده
صاحب القاموس في باب
الحاء فقال الكشخان
ويكسر الدبوث وكشحه
تكشحا وكشخته قال اه
يا كشخان اه وبه يظهر
لك ما في تقريره هذا
الشارح فتنبه (قوله
فعلم أن الاصح قول أبي
يوسف) يمكن أن يقال
ان قوله وبه نأخذ ترجيح
لرواية خمسة وسبعين على
رواية تسعة وستين
المرويتين عن أبي يوسف
لان الأولى منهما ما هي
ظاهر الرواية عنه ولا يلزم
من ذلك أن يكون هذا
ترجيحا لقوله على قول
الامام الذي عليه متون
المنه

وبغيره مما تقدم ذكره اما ان اقتضى رايه الضرب في خصوص الواقعة فانه حينئذ لا يراد على نفسه
 وثلاثين اه وقد وقع لي تردد في مسئلة وهي ان انسانا لو ضرب انسانا بغير حق اكثر من اكثر
 التعزير ورفع الى القاضي وثبت عليه انه ضربه مثلا بحسين سوطا كيف يعززه القاضي فانه ان
 ضربه بحسين زاد على اكثر التعزير وان اقتصر على الاكثر لم يكن مسئلة وفيما لمحق المضروب الا ان
 يقال ان حقه التعزير لا القصاص وقد صرح في الحاشية ان مما يجب التعزير به الضرب (قوله
 وأقله ثلاثة) أي أقل التعزير بالضرب ثلاثة أسواط وهكذا ذكر القدوري فكل ما يرى ان ما دونها
 لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلامعنى التقدير مع حصول
 المقصود وبدونه فيكون مفوضا الى رأى القاضي بقيمة بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا تفصيلا
 وعليه مشايخنا كذا في التبيين والحاصل ان على ما في المختصر لو علم القاضي ان الزجر يحصل بسوط
 لا يكتفى به بل لابد من الثلاثة وعلى قول المشايخ يكتفى به اه (قوله وضح حبه بعد الضرب) أي جاز
 للحاكم ان يحبس العاصي بعد الضرب فيجمع بين حبسه وضربه لانه صلح تعزير او قد ورد به الشرع
 في الجملة حتى جاز ان يكتفى به بخلاف ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما يشرع
 في الحد لانه من التعزير أطلق في الحبس فشمع الحبس في البيت والسجين قال في الحاوي القدسي وقد
 يكون التعزير بالحبس في بيته أو في السجن اه (قوله وأشد الضرب التعزير) لانه جرى
 التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كما لا يؤدي الى فوات المقصود ولم يذكر
 المصنف انه يفرق على الاعضاء كضرب الحد ولانه لا يفرق كما في الهداية واليه يشير اطلاق
 الاشدية الشاملة لقوته وجمعه في عضو واحد وفي حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء وفي
 أشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد قال في التبيين وليس في المسئلة اختلاف الرواية وانما
 اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ بالتعزير اقصاه وهو موضوع الثاني اذا لم
 يبلغ اه وهكذا في المجتبى وفي فتح القدير وأثبت الاختلاف في غاية البيان معزيا الى الاستبحاني
 فقال بعضهم الشدة هو الجمع فجميع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء بخلاف سائر
 الحدود وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجمع اه قالوا ويتبقى الموضح التي تبقى في الحدود
 قال في المجتبى ويضرب الظهر والالمة قالوا يبلغ في التعزير رعايته وهو تسعة وثلاثون سوطا فيما
 اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع وفيما اذا أخذ السارق بعد ما جع المتاع قبل الاجراع
 وفيما اذا شتمه بجنس ما يجب به حد القذف كقوله للعبد والذمي يازاني وأشار بالاشدية الى انه مجزئ
 من ثيابه قال في غاية البيان ويحذف في سائر الحدود الا في حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه كما
 قدمناه ويخالفه ما في فتاوى قاضيان يضرب للتعزير بقاء ما عليه ثيابه ويترفع القرو والحش ولا
 يمس في التعزير اه والظاهر الاول انصرح المبدوط به والى انه لو اجتمع التعزير مع الحدود وندم
 التعزير في الاستملاء لمحضه حقا للعمد كذا في الظهيرية (قوله ثم حد الزنا) لانه ثابت بالكتاب
 وحد الشرب ثابت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه أعظم جنابة حتى شرع فيه الرجم (قوله ثم
 الشرب ثم القذف) يعني حد الشرب يلي حد الزنا في شدة الضرب لما قدمناه وحد القذف أدنى
 السكل وان كان ثابتا بالكتاب الا ان سنده محتمل لاحتمال كونه صادقا وسبب حد الشرب متيقن
 وهو الشرب والمراد ان الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لانه بالبيننة أو الاقرار وما
 لا يوجبان اليقين (قوله ومن حد أو عز رفات فدمه هدر) لانه فعل ما فعل باخر السارح وهذا

وأقله ثلاثة وضح حبه
 بعد الضرب وأشد
 الضرب التعزير ثم حد
 الزنا ثم الشرب ثم القذف
 ومن حد أو عز رفات
 فدمه هدر

(قوله وقد وقع لي تردد
 الخ) قال في النهرا لمعنى
 لهذا التردد مع قول
 المصنف بعد وضح حبه
 بعد الضرب ثم قال في
 شرح قوله وضح حبه
 بعد الضرب لانه مجزئ
 الزيادة من حيث القدر
 لما رويناه وقد لا يحصل
 الغرض بذلك القدر من
 الضرب بخلافه أن يضم
 الحبس اليه كذا في
 الشرح وهو صريح في
 دفع التردد السابق

بمخلاف الزوج اذا عزر
زوجته لترك الزينة
والاجابة اذا دعاها الى
فراشه وترك الصلاة
والخروج من البيت
(قوله أوقات له يا حمار
يا أبله) قال في التمهيد
في ظاهر الرواية عدم
التعزير فيه ما وعلى القول
الثاني ان كان القول له
من الاشراف أن يعزر
القائل والا لا ينبغي أن
يفعل في الزوج الا ان
يفرق بين الزوجة وغيرها
والموضع يحتاج الى تدبر
وتأمل (قوله ان التعزير
م شروع في حق الصبيان)
قال المؤلف في باب من
تقبل شهادة ومن لا
تقبل ولم أر حكم الصبي اذا
وجب التعزير عليه
للتأديب فبلغ ونقل
الفتاوى الرازي عن
الشافعية سقوطه لجزه
بالبلوغ ومقتضى ما في
اليتيمة من كتاب السير ان
الذمي اذا اوجب التعزير
عليه فاسلم لم يسقط عنه
اه قال الرملي هنا رجه
الله تعالى لا وجه لسقوطه
خصوصا اذا لم يكن حق
الله تعالى بل كان حق
آدمي فتأمل (قوله قيد
بالزوجة لا بالاب والمعلم)

المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالقصاص والبراع قال في ضياء المحلوم ذهب دمه هدر اى باطلا
(قوله بمخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة
والخروج من البيت) يعني فانت فانه يكون ضامنا ولا يكون دمه هدر الا انه مباح ومنفعة
ترجع اليه كما ترجع الى المرأة من وجهه وهو استقامته على ما امر الله تعالى به وقد ظهر بهذا ان كل
ضرب كان مأمورا به من جهة الشارع فان الضارب لا ضمان عليه بموته وكل ضرب كان مأذونا
فيه بدون الاضرار الضارب يضمنه اذ اقامت لتقييده بشرط السلامة كالمرور في الطريق وظهر ان
الزوج لا يجب عليه ضرب زوجته أصلا وظهر به ايضا ان له ضربها في أربعة مواضع لكن وقع
الاختلاف في جواز ضربها على ترك الصلاة فذكرها تبعا لكثيره انه يجوز وفي النهاية تبعا لما في
كافي الحاكم انه لا يجوز له لان المنفعة لا تعود اليه بل اليها وليس في كلام المصنف ما يقتضي انه ليس
له ضربها في غير هذه الأربعة أشياء ولهذا قال الولوالجي في فتاواه للزوج أن يضرب زوجته على أربعة
أشياء وما في معانيها في قوله وما في معانيها فائدة عدم المحصر فما في معانيها ما اذا ضربت جارية
زوجها غيره ولا تعط بوعظه فله ضربها كذا في القنية وينبغي أن يلحق به ما اذا ضربت الولد الذي
لا يعمل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا أولى ومنه ما اذا شتمته أو مزقت ثيابه أو
أخذت حبيته أوقات له يا حمار يا أبله أو لعنته سواء شتمها أولا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت
أجنبيا ومنه ما اذا كشفت وجهها الغير محرم أو كلبت أجنبيا أو تكلمت عامدا مع الزوج أو شاعبت
معه لسمع صوتها الأجنبي ومنه ما اذا أعطت من بيته شيئا من الطعام بلاذنه حيث كانت العادة لم
تحر به وان كانت العادة مسامحة المرأة بذلك بلا مشورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا دعت
عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقة أو كسوتها أو الحت لان لصاحب الحق يد الملائمة ولسان التقاضي
كذا فائدة في البرازية في مسائل الضرب من فصل الامر باليد والمعنى الجامع لكل انها اذا ارتكبت
معصية ليس فيها حكمة فرفان للزوج أن يعزرها كما ان للسيد ذلك بعبد كذا في البدائع من فصل
القسم بين النساء وهو شامل لما كان متعلقا بالزوج وبغيره وقد صرحوا بأنه اذا ضربها بغير حق وجب
عليه التعزير ولا يخفى انه انما يجوز ضربها لترك الزينة اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية والا
فلا كما انه يجوز ضربها لترك الاجابة اذا كانت طاهرة عن الحيض وعن النفاس وكما يجوز ضربها
للخروج اذا كان الخروج بخير حق وأما اذا كان بخير فليس له ضربها عليه وقد مبنا المواضع التي
تخرج اليها بغير اذنه في كتاب النفقات وأطلق في الزوجة قسمي الصغيرة ولذا قال في التيسير ان
التعزير مشروع في حق الصبيان وفي القنية فراهق شتم عالما فعليه التعزير اه وفي المجتبى معزيا
الى السر حسي الصغيرة لا يمنع وجوب التعزير ولو كان حقا لله تعالى منع وعن الترجماني بالبلوغ
يعتبر في التعزير ما اراد به ما وجب حقا لله تعالى فهو ما اذا شرب الصبي أو زنى أو سرق وما ذكره
السر حسي فيما يجب حقا للعبد توفيقا بينهما اه قيد بالزوجة لا بالاب والمعلم لا يضمن وفي القنية
ولا يجوز ضرب أختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلاة اذا بلغت عشر وله أن يضرب البتيم
فما يضرب ولده به وردت الآثار والأخبار وفي الروضة له أن يكره ولده الصغيرة على تعلم القرآن
والادب والمعلم لان ذلك فرض على الوالدين ولو أمر غيره بضرب عبده جل للأمر ضرر به بخلاف الحر
قال رضي الله عنه فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الأسير بأمره بخلاف المعلم لان المأمور
بضربه ياتى عن الاب لمصلحة والمعلم يضرب به لحكم الملك بتمليك أبيه لمصلحة الولد اه وفيها أيضا عن

أني بكر أساء عبده لا يعززه وهذا خلاف قول أصحابنا وله التعزير دون المحذور به بأخذ وكذلك امرأته
لأن الله تعالى قال واضربوهن اه والله أعلم

(كتاب السرقة)

لما كانت صيانة الاموال مؤنوعة عن صيانة النفوس والعقول والاعراض آخرها خريضاءها وهي
في اللغة أخذ الشيء خفاء وخيل به يقال سرق منه مالا وسرقه مالا سرقا وسرقته ويسمى الشيء المسروق
سرقة مجازا كذا في المغرب وأما في الشريعة فلها تعريفان تعريف باعتبار الحرمة وتعريف باعتبار
ترتب حكم شرعي وهو القطع أما الأول فهو أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية بغير حق سواء كان
نصابا أولا وأما الثاني فهو ما ذكره المصنف بقوله (هو أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة
بحرزة بمكان أو حافظ) أطلق في الأخذ قسما الحقيقة والكمي فالأول هو أن يتولى السارق أخذ
المتاع بنفسه والثاني هو أن يدخل جماعة من الصوص منزل رجل ويأخذوا متاعه ويحمله على
ظهر رجل واحد ويخرجوه من المنزل فإن الكل يقطعون استحياءا وسيا فيخرج بالتكليف الضمي
والجنتون لأن القطع عقوبة وهم ليسوا من أهلها فهم مخصوصان من آية السرقة لكنهما يضمنان
المال وإن كان يمين ويفيق فإن سرق في حال جنونه لم يقطع وإن كان في حال الأفاقة قطع ولو سرق
جماعة فيهم صبي أو مجنون يدرأ عنهم القطع كذا في البدائع وشمل الذكر والأنثى والحمر والعدول
آبقا والمسلم والكافر كما في البدائع وخرج بقيد الخفية ما أخذ جهرامتا عليه أو نهبها أو اختلسا فإنه
لا قطع فيه وأفاد بقوله الأخذ خفية إلى أن الشرط الخفية وقت الأخذ أو دخول الجوز لئلا كان أو
نهارا وأما الخفية في الانتهاء فإن كانت السرقة نهارا في المصر فهي شرط أيضا وما بين العشاء والغمة
من النهار ولذا قال في الاختيار ولو دخل بين العشاء والغمة والناس منتشرين فهو بمنزلة النهار وإن
كانت السرقة ليلا فلم تست بشرط حتى لو دخل البيت ليلا خفية ثم أخذ المال مجاهر ولو لم يعدم قنطرة
من يده قطع به لئلا كنفاء الخفية الأولى ولم يبين المصنف إن المعتبر كونها خفية على زعم السارق أو
المسروق منه فهي رابعة فلو كان السارق يعلم أن صاحب الدار يعلم بدخوله وعلم به صاحب الدار
أيضا فلا قطع أولم يعلما فية قطع اتفاقا أو كان صاحب الدار يعلم بدخوله والسارق لا يعلم أنه يعلم فإنه
يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم السارق وإن كان على عكسه بأن زعم اللص بأن صاحب الدار علم به
وصاحب الدار لم يعلم ففي التبيين لا يقطع لأنه جهر وفي الخلاصة والمحيط والذخيرة أنه يقطع اكتفاء
بكونها خفية في زعم أحدهما أيهما كان واحترز بقوله قدر عشرة دراهم عن سرقة مادونها وأطلق
في الدراهم فأنصرفت إلى المعهودة وهي أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كافي الركا
واحترز بالمضروبة عما إذا سرق تبرأ منه عشرة دراهم أو متاعا قيمته عشرة دراهم غير مضروبة فإنه
لا قطع فيه على الصحيح بخلاف المهر والفرق أن الحد يدرأ بالشبهة فتعلق بالكمال والمهر يثبت مع
الشبهة مع أن قوله مضروبة تأكيديا وباضاح والافالدرهم اسم للمضروب وأما غير المضروب فلا يسمى
درهما كما في المغرب فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عندنا ولو سرق دينار قيمته أقل من
النصاب لا يقطع وتعتبر قيمة النصاب يوم السرقة ويوم القطع فلو كانت قيمة يوم السرقة عشرة فانتقص
بعد ذلك أن كان نقصان القيمة لنقصان العيس يقطع وإن كان لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر
الرواية ولو سرق ثوبا قيمته عشرة دراهم فأخذته المالك في بلد آخر وقيمة الثوب ثمانية دراهم درى

(كتاب السرقة)

هو أخذ مكلف خفية قدر
عشرة دراهم مضروبة
بحرزة بمكان أو حافظ

كذا في بعض النسخ وفي
بعضها لأن الأب والمعلم لا
يضمن لكن في التنوير
وشرح من عن الشيخ لو
ضرب المعلم الضمي ضربا
فاحشا فإنه يعزروا بضمه
لومات

(كتاب السرقة)

(قوله وخرج باشرط النصاب الخ) قال في النهر آخر الفصل الثاني ولو ه ه أخرج نصابا من سرز مرتين فصاعدا ان يتخلل

بينهما اطلاع المسالك
فأصلح النقب أو غلق
الباب فلا تخرج الثاني
سرقه أخرى كذا في السراج
اه أي فلا يجب القطع
ان لم يكن كل واحد نصابا
ومقتضاه أنه اذا لم يتخلل
ذلك قطع وقد رأيت في
الجوهرة صرح به فيتمتع
مأذ كره المؤلف به (قوله
وفي القيمة لو سرق المدفون
الخ) ذكر المقدسي عند
مسئلة النباش أن ما في
القيمة ضعيف (قوله
وعليه ذكر في التجنيس
الخ) أي على ما ذكر من
ثبوت دلالة القصد لكن
ظاهر عبارة التجنيس
أنه لا يقطع وان علم ما في
الثوب وفي الفتح عن
المبسوط سرق ثوبا
لا يساوي عشرة مصرور
عليه عشرة قال يقطع اذا
علم أن عليه مالا بخلاف
ما اذا لم يعلم اه ثم قال في
الفتح فالخاص أنه يعتبر
ظهور قصد السرقة
فان كان الظاهر قصد
النصاب من المال قطع
والالا وعلى هذا فمسئلة
العلم بالمصرور وعلمه
صححة الآن كونه يعلم
أولا يعلم وهو المراد في

عنه القطع واذا وجدت تقويم المسروق بعشرة دراهم يقوم باعز النقود أو بقدر البلد الذي يروج بين
الناس في الغالب فالأول رواية المحسن عن الإمام والثاني رواية أبي يوسف عنه ولا يقطع السارق
بتقويم الواحد بل لا بد من تقويم رجلين عدلين لهما معرفة بالقيمة لا به من باب الحدود فلا يثبت الا
بما ثبت به السرقة فلا قطع عند اختلاف المقومين كما في الظهيرية وأطلق في قدر النصاب فشمع ما
اذا كان المسروق منه واحدا أو أكثر فلو سرق واحد نصابا من جماعة قطع ولو سرق اثنين نصابا من
واحد لا قطع عليهم ما فالعبرة بالنصاب في حق السارق لا المسروق منه بشرط أن يكون الحرز واحدا ولو
سرق نصابا من منزلين مختلفين فلا قطع والبيوت من دار واحدة بمنزلة بيت واحد حتى لو سرق من
عشرة ما نفس في دار كل واحد في بيت على حدة من كل واحد منهم درهم ما قطع بخلاف ما اذا كانت الدار
عظيمة وفيها حجر كما في البدائع وخرج باشرط النصاب ما اذا سرق ثوبا قيمته تسعة دراهم فوضعه على
باب الدار ثم دخل فأخذ ثوبا آخر يساوي تسعة دراهم فأخرج عليه لم يقطع لأنه لم يبلغ المأخوذ في كل
واحد منهما نصابا كذا في البدائع وأطلق في الدرهم فانصرف الى الجهاد فلو سرق ثوبا أو نهرجة
أو سرقه فلا قطع الا أن تكون كثيرة تبلغ قيمته نصابا من الجهاد وقد استفتيت من اشترط النصاب
اشترط أن يكون المسروق مالا مقوما ولا بد أن يكون مالا كالغيرة فلا قطع في حصر المسجد واستار
الكعبة وان كانت محرزة ولا بد من انتفاء الشبهة ولم يذكرهما المساسي صرح به ولا بد من كون
السارق ليس بانحرس ولا عي لا احتمال أنه لو نطق ادعى شبهة والاعى جاهل بماله غيره وقوله محرزة
يمكن أن أوافق بيان لكون الحرز على قسمين حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة للأحراز ممنوع الدخول
فيها الا باذن كالدير والحوانيت والجسيم والجراش والضناديق وحرز بغيره وهو كل مكان غير معد
للأحراز وفيه حافظا كالمساكن والطرق والحصراء وسما في بيانها وفي القيمة لو سرق المدفون في
المقبرة يقطع اه ولا بد أن تكون السرقة في دار العدل فلا يقطع في السرقة في دار الحرب ودار البغي
فلو سرق بعض تجار المسلمين من البعض في دار الحرب ثم خرجوا الى دار الاسلام فأخذ السارق
لا يقطعه الا امام كذا في البدائع ولا بد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب المأخوذ وعليه ذكر في
التجنيس من علامة النوازل سرق ثوبا قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر من
علامة فتاوى سمرقند اذا سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه درهم مصرورة لا يقطع قال وهذا اذا لم
يكن الثوب وعاء للدرهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدرهم ألا ترى أنه
لو سرق كيسا فيه درهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوي درهما ولا بد أن يكون للمسروق
منه يد صححة فخرج السارق من السارق ولا بد أن يخرج جبهة ظاهرا حتى لو ابتلع دينار في الحرز
وخرج لا يقطع ولا ينظر أن يغوطه بل يضمن مثله لأنه استهلكه وهو سبب الضمان للحال فقد
علمت مما ذكرناه ان تعريف المختصر قاصر فلو قال المصنف هي أخذتك كلف ناطق بصير صاحب
يدي سرى ورجل عي صححين عشرة دراهم حيا أو مقعدا رهام مقصودة ظاهرة الاخراج خفية من
صاحب يد صححة مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المعمول للغير من حرز بلا شبهة وتناول
في دار العدل لكان أولى وقد علمت فوائد القيود وفي الظهيرية بشرط استحساننا لقطع البدل يعني أن
تكون البدل السرعى والرجل يعني صححين وهكذا ذكر في المحتجب من الشروط وفي التحقيق أن

نفس الامر لا يطلع عليه ولا يثبت الا بالقرار وما تقدم هو ما اذا لم يقر بعلمه بما في الثوب فانه لا يقطع حتى يكون معه دلالة القصد
اليه وذلك بان يكون كيسا فيه درهم فلا يقبل قوله لم أقصد لم أعلم اه وهو توافق حسن

(قوله وباب الرجوع الخ) جواب عما قد يقال فأنه رفع احتمال كونه يرجع عنه (قوله لأنه على الاستقبال) رواه
 على الحال قال في التمر كذا في الفتح والظاهر أن يقال إن مع التبرين يحتمل الحال والاستقبال فلا يقطع بالشك لكن بقي أن هذا
 الاحتمال ثابت مع الإضافة أيضا فكان ٥٦ ينبغي أن لا يقطع أيضا فندبره اهـ وهذا في شرح الوهبانية لابن السكيت
 والقطع المذكور باحرازه
 وعدم رجوعه أما الرجوع
 قبل رجوعه كما تقدم
 وينبغي أن لا يجزى في
 هذا الإطلاق لأن العوام
 لا يعرفون فيفرق بين
 العالم والجاهل اللهم الا
 أن يقال يجعل هذا شبهة
 في ذمة التمدد فيه بعد
 والله تعالى أعلم اهـ
 (قوله لأنه أقر بسرقة
 فيقطع ان أقر مرة أو شهد
 رخلان

الاحتمال المذكور هو ركنها (قوله فيقطع ان أقر مرة أو شهد رخلان) بيان لحكمها وسبب ثبوتها
 وفي قوله مردد على أبي يوسف في قوله لا يقطع إلا بأقراره مرتين ويروي عنه أنه ما في مجلسين محققين
 لأنه أحد المجتنبين فتعذر بالآخرى وهي البيضة كذلك اعتبرنا في الزنا ولو لمهما ان السرقة ظهرت
 بأقراره مرة واحدة فيكتفي به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة فيها لأن الزيادة تعدد
 فيها لتقليل تهمة الكذب ولا تعدد في الأقرار شيئا لأنه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا يستد
 بالتركيب والرجوع في حق المال لا يصح أصلا لأن صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا
 بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع ومن مسائل الأقرار لو قال أنا سارق هذا الثوب بالاضافة
 قطع ولو نون القاف لا يقطع لأنه على الاستقبال والاول على الحال وفي عمود المسائل قال سرق من
 فلا مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن مائة هذا ان ادعى المقرلة المسائل
 وهو قول أبي حنيفة لأنه يرجع عن الأقرار بسرقة مائة وأقر بعشرة دنانير فصح رجوعه عن الأقرار
 بالسرقة الاولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الأقرار بالسرقة الثانية في حق القطع
 وبه ينبغي الضمان بخلاف ما لو قال سرق مائة بل مائتين فإنه يقطع ولا يضمن شيئا لو ادعى المقرلة
 المائتين لأنه أقر بسرقة مائتين ووجب القطع فانتفى الضمان والمائة الاولى لا يدعي المقرلة بخلاف
 الاولى ولو قال سرق مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لأنه أقر بسرقة مائتين ويرجع عما
 فانتفى الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الأقرار بالمائة اذ لا يدعي المسروق منه ولو ادعى صديقه في
 الرجوع الى المائة لا ضمان كذا في فتح القدير ولم يذكر المصنف حجة الرجوع عن الأقرار للعلم
 بأنه يصح الرجوع عن الأقرار بالحدود كلها الا حد القذف قال في الذخيرة واذا أقر بالسرقة ثم هرب
 لا يتبع وان كان في فوره اهـ بخلاف ما اذا شهد عليه ثم هرب فإنه يتبع كذا في الظهير يتوهم
 بشرط المصنف عدم التقادم في هذه الحجة لأنه ليس بشرط في الأقرار بشرط في البيضة فلو أقر
 بسرقة متقدمة قطع ولو شهد عليه بذلك لا كما في البدائع وقد مرناه وحده التقادم في السرقة هو وحده
 في الزنا كذا في الذخيرة واطاق في المقر فتشمل الحر والعبد وسياق في تقاضيهما في العبد وقيد بالحر
 لأن شهادة النساء غير مقبولة فيه وكذا الشهادة على الشهادة وان قبلت في حق المال وأما المصنف
 بحصر الحجة فيمناذ كراهه لا يقطع بالنكول وان ضمن المال وان العبد لا يقطع بأقراره مولاه عليه السلام
 وان لزم المال ولم يقيده المصنف بالأقرار بالطوعية قال في الظهيرية واذا أقر بالسرقة مكرها فأقراره
 باطل ومن المتأخرين من أفتى بحسنه وسئل الحسن بن زياد أي حبل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم
 يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم ترد على هذا اهـ وفي التجنيس لا يفتى بعقوبة السارق لأنه جور ولا
 يفتى به وفي الظهيرية هل ينبغي للسارق ان يعلم صاحب المتاع أنه سارق متاعه ان كان لا يخاف
 ان يظلمه متى أخبره بخبره ليصل الى حقه وان كان يخاف لا يخبره لأنه معذور في ترك الاخبار وان كان
 يوصل الحق اليه بطريق آخر واذا قضى القاضي بالقاضي بالقطع بيئته أو أقراره قال المسروق منه ههنا

مائتين ويرجع عنها) قال
 الرملى يعني فوجب
 ضمانهما بالأقرار ولا
 يجتمع قطع وضمان
 ورجوعه عن المائة
 صح في حق القطع ولم يصح
 في حق الضمان والمسروق
 منه يدعي المائتين
 المقر بهما أولا ولا يدعي
 المائة التي اضرب عنها
 بانفرادها فقط تأمل (قوله
 فانتفى الضمان ولم يجب
 القطع) كذا في عامة
 النسخ وفي نسخة فلا ينتفى
 وهو الموافق لما في الفتح
 حيث قال فلا يجب

الضمان (قوله وحده التقادم في السرقة هو وحده في الزنا) قال الرملى وتقدم أن الفتوى على
 أنه مقدر بشهر وتقدم أنه اذا كان لعذر تقبل (قوله ومن المتأخرين من أفتى بحسنه) ظاهر إطلاقه حجة في حق المال والقطع
 وفيه نظر فان في ذلك شبهة قوية فيلزم يقطع معها والظاهر أنه خاص في حق تضمينه المال فقط لما مر لا يقطع بالنكول

وانه لو اقرتم هرب لا يتبع (قوله وفي فتح القدير ولا يسأل المقر عن المكان) ذكر في النهر ان ذلك وقع في بعض النسخ قال
 وكأنه تحريف والعواب انه يسأل (قوله واعلم انه لا بد من حضور الشاهدين الخ) قال الرمي وفي شرح منظومة ابن وهبان
 لابن الشحنة ولا يشترط حضور الشهود للقطع على الصحيح الاخر من قول الامام وكذا عند ههما وكذلك بعين موت الشهود وفي
 المسئلة قولان فاس واستحسان والله تعالى أعلم (قوله وهذا في كل الحدود سوى الرجم) قال في الشريعة لآلية بعد ان ذكر ان
 ذلك وقع في النهر ايضا وان المؤلف وأخاه تبعاصحاب الفتح قلت استثناء الرجم ٥٧ مخالف لما تقدم لهم في حد الزنا

بالرجم انه اذا غاب الشهود
 أو ماتوا سقط الحد فلا
 يتعدا لاستثناء الجلد
 في مقام حال الغيبة والموت
 بخلاف الرجم لاشتراط
 بداءة الشهود به وهذه
 عبارة المحاكم في الكافي
 واذا كان أي الموقوف
 منه حاضرا والشاهدان
 غائبين لم يقطع أيضا حتى

ولو جعوا ولا تخذ بعصمهم
 قطعوا ان اصاب لكل
 نصاب

يحضر واو قال أبو حنيفة
 بعد ذلك يقطع وهو
 قول صاحبه وكذلك
 الموت وكذلك هذا في
 كل حد وحق سوى الرجم
 ويمضي القصاص وان لم
 يحضروا استحسانا لانه
 من حقوق الناس اه
 فهذا تصریح الحاكم اه
 لمخاضا قلت وكان المؤلف
 رحمه الله تعالى استشهد

من اعلم بسرقة معنى انما كنت اودعته أو قال شهد شهودي بزور أو قال أقر هو بباطل أو ما أشبه ذلك
 سقط عنه القطع ويستحب للامام ان يلقن السارق حتى لا يقر بالسرقه لما روى أن النبي صلى الله
 عليه وسلم أتى سارق فقال اسرق ما خاله سرق ولانه احتمال للرد وقوله أخاله بكسر الهمزة معناه
 أظنه وبالفتح كذلك وكلاهما فاعل مضارع من الخيلة وهي الظن إلا أن الحديث جاء بالكسر
 واذا شهد كافران على كافر ومسلم بسرقة مال لا يقطع الكافر كما لا يقطع المسلم ولو شهد أنه سرق
 من فلان ثوبا فقال أحدهما انه هر روى وقال الآخر انه مروى بسكون الراء ذكر في نسخ أي
 سليمان انه على الخلاف اعتبارا باختلاف الشاهدين في لون البقرة وذكر في نسخة أي حفص أنه
 لا تقبل الشهادة اجساعا اه ولم يذكر المصنف سؤال الشاهدين وفي الهداية وينبغي أن يسألهم
 الامام عن كيفية السرقة وما هيتهما وزمانها ومكانها زيادة الاحتياط كما في الحدود ويحبسه الى أن
 يسأل عن الشهود للتمهية اه زاد في الكافي أنه يسألهم ما عن الموقوف اذ سرقة كل مال لا توجب
 القطع والسؤال عن الكيفية لاحتمال انه سرق على كيفية لا يقطع معها كان نقب الجدار وادخل
 يده فأخرج المتاع فانه لا يقطع والسؤال عن الماهية لاطلاقها على استراق السمع والنقص من أركان
 الصلاة والسؤال عن الزمان لاحتمال التقادم وعلى المكان لاحتمال السرقة في دار الحرب من مسلم
 وفي البسوط لم يذكر محمد السؤال عن الموقوف منه لانه حاضر بخاصم والشهود يشهدون على السرقة
 منه فلا حاجة الى السؤال عنه وفيه نظر لاحتمال ان يكون قريب السارق أو زوجا فلا بد من السؤال
 عنه كافي التبيين واما سؤال المقر فانه عن جميع ما ذكرنا الاعن السؤال عن الزمان وفي فتح القدير
 ولا يسأل المقر عن المكان وهو مشكل للاحتمال المذكور واعلم انه لا بد من حضور الشاهدين
 وقت القطع كحضور المدعى حتى لو غابا أو ماتا لا قطع وهذا في كل الحدود الا في الرجم ويمضي
 القصاص وان لم يحضروا استحسانا كذلك في الكافي المحاكم وان شرط بداءة الشهود بالرجم (قوله ولو جعوا
 ولا تخذ بعصمهم قطعوا ان اصاب لكل نصاب) أي لو كان السارق جاعلا في الموحب سرقة
 النصاب ويحب على كل واحد منهم مجنانية فيعتبر كمال النصاب في حقه وقد مدنا انه لا فرق بين كون
 الاخذ من ثرة أو تسبعا ولا بد من أن لا يكون قيمه ذور حرم محرم من الموقوف منه ولا صبي ولا مجنون
 ولا معتوه وأطلقه فشمع ما اذا كانوا خارجا معه من الحرز أو بعده من فوره أو خرج هو بعدهم في
 فوره لان بذلك يحصل التعاون وقصد بالجمع لانه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم

٨ - بحر خامس - بذلك فقال بعدما نقله عن الكافي وان شرط بداءة الشهود بالرجم وعمراده بذلك دفع المناقاة بين ما ذكره
 في الكافي وبين ما في الحدود بان المراد بما مر حضورهم في ابتدائه وبداءتهم به وما هنا حضورهم الى تمامه فانه لا يشترط اما
 في القطع فلا يتأتى هذا التفصيل لكن بعد هذا بقيت المناقاة في حالة الغيبة والموت فان ما هنا ظاهره انه يرجع مع انه ليس
 كذلك على انك قد علمت من عبارة المحاكم المتقولة آتفان استثناء الرجم من القطع الذي هو القول الاخير للامام لان عدم
 القطع وذلك لا غبار عليه وأظن ان في نسخة الكافي التي نقل عنها صاحب الفتح وتبعه المؤلف وأخوه سقطا فسط منها القول
 الثاني فلذا اقتصر واعلى القول الاول مع انك علمت عن شرح الوهبانية تضييع القول الثاني المرجوع اليه

درهم ما من بيت واحد يقطع لكمال النصاب في حق السارق (قوله ولا يقطع بحشب وحشيش وقصب وسمل وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة) لانه لا قطع فيما يوجد نافعاً ما حيا في دار الاسلام لقول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء النافع أي المحتير وما يوجد جنسه منافعاً في الأصل بضرورة غير مرغوب فيه حقير لقلة الرغبات نفسه والطباع لا تضيق به فقل ما يوجد آخذة على كره من المسالك فلا حاجة الى شرع الزجر ولهذا لم يحجب القطع بسرقه مادون النصاب ولان المحرز فيه انما يقص الا يرى أن الحشب يلقى على الابواب وانما يدخلك في الدار للعجالة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفرو كذا الشريعة العامة التي كانت فيه وهي على تلك الصفة تورث الشبهة والحمد يندري بها أطلق الحشب وهو مقيد بما اذا لم يحدث فيه صنعة مستقيمة وان كان معمولاً لا قطع فيه كما في شرح الطحاوي كما يقطع في الحصر البغدادية كما في غاية البيان ومقيد بما اذا لم تجر العادة باحرازه فان كان مما يحزر كالساج والابنوس فانه يقطع فيه وأطلق السمل فشميل الطرى والمالح والطير فشميل الدجاج والبطة والحمام وتظر بعضهم في الزرنيخ فقال ينبغي أن يقطع به لانه يحزر ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال واختلاف في الوسمه والحناء والوجوه القطع لانه جرت العادة باحرازه في الدكاكين والمغرة بفتح الغين الطين الاحمر ويجوز اسكانها والحق في المجتبى بما ذكر الفهم والاشنان والزجاج والمخ والحزف واستثنى في الظاهرية من الطير الدجاج فواجب القطع فيه (قوله وفاكهة رطبة أو على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصلوا شجرة وطنبور) لانه لا قطع فيما يتسارع اليه الفساد لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثير الجار وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله أعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاركل منه وما في معناه كاللحم والتمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجساماً ولا احراز فيما على الشجر وفي زرع لم يحصلوا ولتأول السارق في الاشربة المطربة الاراقة وبعضها ليس بمال وفي مالهية بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المال والطنبور من المعازف أطلق في الفاكهة فشميل العنب والرطب على الخمار لانه يخاف الفساد من وجسه وذكر الاستيعابي انه لا بد أن يكون المسروق يبقى من حول الى حول فاذا سرق شيئاً لا يبقى من حول الى حول لا يحجب القطع اهـ وقيد الرطبة لانه يقطع في اليابسة ويقطع في الزبيب والتمر وأطلق في اللحم فشميل القديد منه لانه يتوهم فيه الفساد وقيد بالاشربة لانه يقطع في العسل والحل اجساماً كذلك في التبيين وفيه نظر لما نقله الناطقي عن الجرد قال أبو حنيفة لا قطع في الحل لانه قد صار خراماً اهـ فلا يدعى الاجماع وأطلق في الاشربة فشميل الخمر والماء وما اذا كان السارق مسلماً أو ذمياً وأشار بالطنبور الى جميع آلات اللهو وفي الظاهرية وغيرها والقطع في الحنطة وغيرها اجساماً انما هو في غير سنة القحط اما فيها فلا سواء كان مما يتسارع الفساد اليه أو لا لانه عن ضرورة ظاهر او هي تبيح التناول وعنه عليه السلام لا قطع في مجاعة مضطرة وعن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنة (قوله ومصحف ولو محلى) أي لا قطع في سرقه مصحف ولو كان عليه حلية من ذهب أو فضة لان الاخذ يتأول في اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالهية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية ترعى على النصاب وكمن سرق صبا حرا وعليه حلى قال في المسبوط لا ترى انه لو سرق ثوباً لا يساوي عشرة ووجد في جيبه عشرة مصروفة لم يعلم به المأقطعه وان كان يعلم به افعليه القطع وقد قدمنا دوسياً في انه لا قطع في الدفاتر وهي الكتب شرعية كانت أو لا (قوله وباب ممحود)

ولا يقطع بحشب وحشيش وقصب وسمل وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة وفاكهة رطبة أو على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصلوا شجرة وطنبور ومصحف ولو محلى وباب ممحود

(قوله وفيه نظر لما نقله الناطقي الخ) قال المقدسي يحمل ما في التبيين على ما لم يصرحوا أو ان تلك رواية

العدم الاخر اقصا ركب الدار بل أولى لانه يخرج زيباب الدار ما فيها ولا يخرج زيباب المسجد ما فيه حتى
لا يجب القطع بسرقته متاعه قال فخر الاسلام فان اعتاد سرقة أبواب المساجد فيجب أن يعزروا ببالغ
فيه ويحسن حتى يتوب اهـ وينبغي أن يكون كذلك سارق الزاين من الميض وأشار الى انه
لا قطع في سرقة خصره وقناديله وكذلك استار الكعبة وان كانت محترقة لعدم المالك (قوله
وصلب ذهب وشطر نج ونرد) لانه يتأول من أخذها الكسر نهبا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي
عليه التمثال لانه ما اعتد للعبادة فلا ثبت شبهة باحسة الكسر أطلقه فشمّل ما اذا كان في حرز أولا
والشطر نج كسر الشين وفي ضياء الحجوم النرد الذي يلعب به وهو فارسي مغرب وقل ما يألف النون
والزاع في كلمة واحدة لا يدخل بينهما اهـ وسيمأ في الشهادات انه كل لعب لا يحتاج لاعتبه الى
فكره وحساب (قوله وصي حرولومعه حلي) لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تباع له ولانه
يتأول في أخذ الصبي اسكانه أو حمله الى مرضعته أطلقه فشمّل الصبي الذي لا يمشی ولا يتكلم والحلي
يضم الحما جمع حلي بفتحهما يلبس من ذهب أو فضة أو جوهر وأشار المصنف الى انه لو سرق اناء
ذهب فيه بيد أو ثريد أو كلبا عليه قلادة فضة لا يقطع على المذهب الا في رواية عن أبي يوسف ورجمها
في فتح القدير وان الظاهر ان كلاهما أصل مقصود بالاختلاف القصد الى الاناء الذهب أظهر منه
الى ما فيه وما وافق ما ذكرنا في التجنيس سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل
درهم يقطع وكذلك اذا سرق حمرا يساوي تسعة وعليه كاف يساوي درهم ما بخلاف ما اذا سرق
قيمة فيها ما يساوي عشرة لانه سرق ماء من وجهه وهو نظير ما تقدم من المبسوط فحين سرق ثوبا
لا يساوي عشرة مصرور عليه عشرة قال يقطع اذا علم ان عليه ما لا بخلاف ما اذا لم يعلم (قوله وعبد
كبير ودفاتر بخلاف الصغير ودفاتر الحساب) لانه في الكبير غصب أو خداع وهي متحققة في الصغير
وقال أبو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسنانا لانه آدمي من وجهه مال من وجهه
وله ما انه مال مطلق لكونه منفعلا به أو بعرض ان يصير منفعلا به الا انه انضم اليه معنى الأدمية
ولو كانت قيمته أقل من النصاب وفي اذنه شيء يكمل النصاب يقطع باعتبار انضم أراد بال كبير المميز
المعبر عن نفسه بالمال كان أو صلبا وبالصغير الذي لا يعبر عن نفسه وأطلق في الكبير فشمّل النائم
والجنون والاعمى والمقصود من الدفاتر ما فيها وذلك ليس بمال الادفاتر الحساب لان ما فيه لا يقصد
بالاختلاف كان المقصود هو الكاعة والمراد بالدفاتر صحائف فيها كتابة من عربية أو شعر أو حديث
أو غيرها أو فقه مما هو من علم الشريعة وقد اختلف في غيرها فقليل ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها
وقيل بكتب الشريعة لان معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت في اثبات
السببه ومقتضى هذا أن لا يختلف في القطع بسرقه كتب الشعر والفلسفة لانه لا يقصد ما فيها
لاقتل الديانة فكانت سرقة ضرر أو المارد بدفاتر الحساب دفاتر أهل الديون وقوله هم لان المقصود
الكاعة يدل على ان المراد به الذي مضى حسانه وقد قيل به كما ذكره الشئني ولما الدفاتر التي في الديوان
العمولي بها المقصود علم ما فيها فلا قطع وأما دفاتر مثل علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا قطع
بسرقه لانها كتب الادب والشعر وقيد بالدفاتر لانه لو سرق الورق والمجلد قبل الكتابة قطع ذكره
الشئني (قوله وكتب وفهد) لان من جنسها أبو حنيفة مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين
العلماء ظاهر في مالبة الكتب فأورث شبهة أطلقه فشمّل ما اذا كان عليه طرق ذهب أو فضة علم به أو لم
يعلم لانه تباع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلي (قوله ودف وطبل وبربط ورمزمار)

وصلب ذهب وشطر نج
ونرد وصبي حر ولو
معده حلي وعبد كبير
ودفاتر بخلاف الصغير
ودفاتر الحساب وكتب
وفهد ودف وطبل وبربط
ورمزمار

(قول المصنف وصلب
ذهب) ظاهر اطلاقه أنه
لا فرق في السارق بين
كونه مسلما أو نصرانيا
وفي الذخيرة ولا يقطع
الذي في الخمر عند أبي
يوسف وكذلك في
الصلب اذا كان في مصل
لهم وان كان في بيت
قطع اهـ قلت وهذا وجهه
ظاهر لان الذي لا يأخذ
للكسر بل لذاته لكن اذا
أخذه من مصلهم لا يقطع
لكونه في حكم المسجد
يؤذن في دخوله بخلاف
أخذه من بيت

(قوله وما اذا سرق من القبر ثوبا غير الدفن) قال في النهر في شمول الاطلاق لهذا نظر ظاهر (قوله وما مال الوقف المباح) قال المقدسي في شرحه صرح حوايان منولى الوقف يقطع بطلانه ذكره في التبيين والفتح ونحوه ما وطلعه ما عساه في الوقف اه وقال الرملي صرح ابن ملك في شرح ٢٠ المجمع من بحث الحاضر بأنه لو سرق مال الوقف من المتولى يجب القطع وسيأتي في شرح

قوله ولو مودعا والاصل فيه ان كل من كان له يد صحيحة يملك الخصومة الى ان قال فلما لكان ان يحاصم السارق ثم قال ومتولى المسجد ثم قال فقتبر خصوصتهم في ثبوت ولاية الاسترداد وفي حق القطع فهو صريح فيه

وبجناية وهب واختلاس ونش ومال عامة أو مشترك ومثل دينه

و يلوح الفرق بين نحو حصر المسجد وغيرها فتأمل اه ونحوه في حواشي أبي السعود عن شيخه ولعل الفرق هو ان الوقف باق على ملك الواقف حكما عند الامام كما يأتي في محله لكن هذا يظهر في رتبة الوقف اما غلبه فلا وعلى هذا فعدم القطع في حصر المسجد لعدم المسالك لكونها من غلة الوقف بخلاف رتبة الوقف كالموقوف على اولاده مثلا مجرى به التعامل من المنقولات

لا قيمة لها وعليه الفتوى فلا ضمان على من كسرها وعند أي حنيقة أخذها يتأول الكسرها والدفع بالضم والفتح الذي يلعب به وهو نوعان مدور ومربع كذا في المغرب والبريطاني في البيان الموحد تن وهو العود كذا في الترغيب والترهيب أطلقته فشميل الدف والطليل للفرقة وفيه اختلاف المشايخ والاصح عدم القطع لان صلاحيته لله وصارت شبهة كذا في غاية البيان (قوله وبجناية وهب واختلاس) لا تتفاء ركن السرقة وهي الاخذ خفية الحيانة هي الاخذ مما في يده على وجه الامانة والنهب هو الاخذ على وجه العلانية والقهر في بلد او قرية والاختلاس الاختطاف وهو ان يأخذ الشيء بسرعة والاسم الجليلة وفي السنن والجامع للترمذي مرفوعا ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع واما ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها ان امرأة كانت تستعير المتاع وتبجعه فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعها فاجاب عنه الجاهليين بان القطع كان لسرقة صدرت منها وقسامه في فتح القدير (قوله ونش) أي لا قطع على النباش وهو الذي يسرق الكفن الموقى بعد الدفن وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عليه القطع لقوله عليه السلام من نش قطعناه ولا يملك مال متقوم محرر مثله فيقطع وله ما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة أهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك تليست حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن التحال في المقصود وهو الاتزجار لان الحناية في نفسها نادرة الوجود ومارواه غير مرقوع وهو محمول على السياسة فان اعتاده فيقطعه الامام سياسة لا حيا أطلقه فشميل ما اذا كان القبر في بيت متقل على الصحيح وما اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا وما اذا سرق من القبر ثوبا غير الكفن لعدم الحرز و اشار الى انه لو سرق من البيت الذي فيه قبر الميت ما لا آخر غير الكفن انه لا يقطع لتأوله بالدخول الى زبارة القبر وكذا لو سرق من بيت فيه الميت لتأوله بتجهيزه وهو اظهر من الكل لوجود الاذن بالدخول فيه عادة (قوله ومال عامة أو مشترك) لان له فيه شركة حقيقة في الثاني أو شبهة شركة في الاول وهو مال بيت المال فانه مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته وورث شبهة والمحدود تدبر أيها وما مال الوقف فلم أر من صرح به ولا يخفى أنه لا يقطع به لعدم المسالك كما صرحوا انه لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز فانه لا يقطع معالين بعدم المسالك (قوله ومثل دينه) لانه استيفاء لحقه أطلقه فشميل ما اذا كان الدين مؤجلا وهو استحقاق لان التأجيل لتأخير المطالبة والمراد بالمائة المثل من حيث الجنس بان كان من النقود سواء كان من جنسه حقيقة كان يكون دينه دراهم فسرق دراهم أو من جنسه حكما كان سرق دنانير في الصحيح ولهذا كان للقاضي أن يقضي بها دينه من غير رضا المطالب ويضم أحدهما الى الآخر في الزكاة فخرج ما اذا سرق عر وضامنها المحلى فانه يقطع لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي ولم يوجد عن أبي يوسف أنه لا يقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهنا بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى

وقد صرح حوايان غلة الوقف ملك المستحق وانما امانة تحت يد الناظر

دليل

فعلى هذا يكون للمتولى يد صحيحة عليها فله القطع بها لكن ينبغي عدم القطع فيما لو كان وقفا على العامة كالوقف على الفقراء فانه مثل بيت المال اذا كان السارق فقيرا واما وقف المسجد فالظاهر أنه ليس كذلك لانه ليس لاحد تناول شيء من غلته لانها تصرف في منافع المسجد الا أن يكون له وظيفة في المسجد

دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درى عنه الجسد لانه ظن في موضع
 الخلاف واما المماثلة من حيث القدر فليست بشرط لانه لو سرق زيادة على حقه لا يقطع لانه بمقدار
 حقه يصير سريرا يكفيه قصير شبهة وكذا المماثلة من حيث الوصف حتى لو سرق من جنس حقه
 أجود أو أردأ لا يقطع كذا في المجتبى وفيه ان ابن أبي ليلى والشافعي يطلقان أخذ خلاف جنس حقه
 للجحاسة في المسالية وما قاله هو الاوسع ويجوز الأخذ به وان لم يكن مذهبا فان الانسان يعدل في
 العمل به عند الضرورة اهـ وقيل بسرقة الداش لان المسكاتب أو العبد اذا سرق من غريم المولى
 قطع الا ان كان المولى وكلهما بالقبض لان حق الاخذ حينئذ لهما ولو سرق من غريم أبيه أو غريم
 ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المدين قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من
 غريم ابنة الصغير لا يقطع (قوله و بشئ قطع فيه ولم يتغير) وهذا استحسان والقياس أن يقطع
 وهو رواية عن أبي يوسف لقوله عليه السلام فان عاذا فاطعوه من غير فصل ولان الثابتة متمكاملة
 كالاولى بل أقبح لتقدم الزاحر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة
 ولما أن القطع أوجب سقوط عصمة المحل كما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك وان
 عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظر الى اتحاد المالك والمحل وقيام الموجب وهو القطع
 فيه بخلاف ما ذكر لان المالك قد اختلف باختلاف سببه ولان تذكرا الجناية فيه نادر لنحوه مشقة
 الزاحر فتعمرى الإقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية فصار كما اذا قذف المحذوف في القذف المقذوف
 الاول قيد بقوله ولم يتغير لانه لو تغير مثل مالو كان غزلا فسرقة فقطع فيه فردته ثم نسج فعاد فسرقة فانه
 يقطع وعلى هذا الصوف والقطن والسكان وكل عين أحدث المالك فيه صنعا بعد القطع لو أحدثه
 الغاصب ينقطع به حق المالك واطلق في التغير فشميل المعنوي كما اذا باعه المسروق منه بعد القطع
 ثم اشتراه فسرقة لان تبدل السبب كتبدل العين وذكر الشمني أنه لا يقطع عند مشايخ العراق وينبغي
 أن يكون حكم ما اذا باعه المالك فسرقة من المشتري وجوب القطع بالاولى (قوله ويقطع بسرقة
 الساج والقنا والانبوس والصندل والفصوص والخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ) لان هذه
 الاشياء من أغر الاموال وانفسها وهي محرزة لا توجد بمباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير
 مرغوب فيما فاضرت كالذهب والفضة وفي شرح المختار لا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا عمل منه شيء
 قطع فيه وأشار المصنف الى أنه يقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والغبر بالاولى
 وفي طلبية الطلبة قال حار الله العلامة الساج ضرب من الشجر يعلموه الحجرة وهو صلب كالجحر ولا يكون
 هذا الانبوس الا في بلاد الهند ودور سادات مكة من هذا الساج اهـ والقنا خشب الرماح جمع قناة
 والفهام منقلبة عن الواو والانبوس يفتح الباء معروف وهو معرب ولم يذكر المصنف الزجاج لانه
 لا قطع فيه على الظاهر لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقصا في المسالية (قوله والوانى والابواب
 المتخذة من الحشب) لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة لا ترى انها تحرز بخلاف المحصير لان
 الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يسلط في غير الحرز وقد مناهم قالوا في المحصر البغدادية يجب
 القطع في سرقها الغلبة للصنعة على الاصل وقوله من الحشب متعلق بالوانى والابواب وقيل به لان
 الاوانى المتخذة من الحشيش والغصب لا قطع فيها لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تنضاعف قيمته
 ولا تحرز حتى لو كان الغلبة فيه للصنعة كالوانى التي تتخذ لبن والماس من الحشيش في بلاد السودان
 يقطع فيها الماسا ذكرنا واطلق في الابواب وهي مقيدة بقيدن أحدهما أن لا يكون مركبا ليكون حرزا

وبشئ قطع فيه ولم يتغير
 ويقطع بسرقة الساج
 والقنا والانبوس
 والصندل والفصوص
 الخضر والياقوت
 والزبرجد واللؤلؤ
 والوانى والابواب المتخذة
 من الحشب

(قوله وفيه ان ابن أبي
 ليلى) أى وفي المجتبى

(قوله فلو كان ثقباً الخ) قال في الفتح ونظر فيه بان ثقبه لا ينافي ما لبسته ولا ينقصها وانما ثقل فيه رغبة الواحد لا الجماعة ولو صح هذا امتنع القطع في فردة رجل من قماش ونحوه وهو مستوفى ولذا أطلق المحاكم في الكافي القطع اهـ وأجاب بعضهم بأنه انما يرد لولم يقل في الهداية لان الثقل منه دفع التقييد بقوله منه لا يرد اهـ وفيه نظر ظاهر (فصل في الحرز) (قوله ثم الاخراج من الحرز شرط الخ) حاصل كلامه على ما يفهم من الفتح ان الاجماع منع على اعتبار الحرز وان من نقل عنه خلاف ذلك لم يثبت عنه والاشية وان كانت قطعية لكن ثبت تخصيصها بمقدار النصاب فجاز تخصيصها بعد ذلك بما هو من الامور الاجماعية واحراز الاحاد ونحوها فقوله بناءً قيد لنقل ابن المنذر الاجماع وقوله بعض ما خصص متعلق بقوله تخصيصاً وقوله به بالاجماع متعلقان بتخصيصها أيضاً لكن البناء ٢٢ في بالاجماع للسببية (قوله أما اذا سرق من قريبه المحرم الخ) قال البرخندى الظاهر

فلا قطع في المركب لعدم الاحراز لانها حرز لغيرها ثانياً أن يكون الباب خفيفاً فلو كان ثقباً لا يثقل على الواحد حله فلا قطع لان الثقب لا يبرع في سرقة وفي عيون المسائل سرق جلود السباع المدبوعة لا يقطع فاذا جعلت مصلية أو بساطاً يقطع هكذا قال محمد لانها اذا جعلت ذلك خرجت من أن تكون جلود السباع لانها أخذت اسماء أخرى والله أعلم (فصل في الحرز) هو في اللغة الموضع المحصن يقال حرزه اذا جعله في الحرز كذا في المغرب وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة أي المكان الذي يحرس فيه كالدور والمحافوت والحجيرة والشخص نفسه والحرز ما لا يعد صاحبه مضياً على الاخراج من الحرز شرط عند عامة أهل العلم تخصيصاً بالاشية السرقه به بالاجماع كما نقله ابن المنذر بناءً على عدم صحة الخلاف بعدما خصص بمقدار النصاب (قوله ومن سرق من ذي رحم محرم لا يرضاع ومن زوجته وزوجها وسيدته وزوجته وسيدته ومكاتبه وخشيته وصهره ومن مغنم وحمام وبيت أذن في دخوله لم يقطع) لوجود الشبهة في كل واحد منها أما اذا سرق من قريبه المحرم فلا بد دخوله في الحرز مع البسطة في المال في الاصول والفروع والمراد من السرقة منه السرقة من بيته اطلاقاً فشميل ما اذا سرق ماله أو مال غيره لان بيته ليس بحرز في حقه مطلقاً واخر به عما اذا سرق مال محرمه من بيت غيره فانه يقطع لو خود الحرز وينبغي أن لا يقطع لما في القطع من القطعية فيندري كذا في فتح القدير وقد يقال ليس القطع حقه وانما هو حق الشرع فلا يكون قطعية وينبغي أن لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله فعدم القطع في الولاد للشبهة لا لعدم الحرز وفي المحرم لعدم الحرز واحترز بقوله لا يرضاع عن المحرم الذي محرميته بالرضاع كما بنى العلم الذي هو أخ من الرضاع فانه رحم محرم لامن جهة القرابة وانما محرميته من جهة الرضاع فاذا سرق من بيته قطع كما اذا سرق من الرحم فقط وبه اندفع ما في التبيين من انه لا حاجة الى اخرجه لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم اهـ ظناً منه انه متعلق بالرحم وليس كذلك بل متعلق بالمحرم كما عجلت وما اذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو زوج

أنه لا دخل للقرابة وانما الاعتبار بالحرز وفي كل موضع كان له أن يدخل فيه بالامانع ولا حشمة لا يقطع سواء كان بينهما قرابة أو لا ولهذا لا يقطع (فصل في الحرز) ومن سرق من ذي رحم محرم لا يرضاع ومن زوجته وزوجها وسيدته وزوجته وزوج سيده ومكاتبه وأخته وصهره ومن مغنم وحمام وبيت أذن في دخوله لم يقطع (وسرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره قال الجوى وفيه نظر فان الصديقين يدخل أحدهما بيت الآخر بالامانع ولا حشمة مع أنه يقطع اذا

سرق من بيت صديقه فظهر أن القرابة يعني المثل بده بالحرمة مدخلا ويدل على ذلك تعميلهم المسئلة سببته بان القطع يفضي الى قطعية الرحم وأقول هذا لا يرد على البرخندى لان الصديق وان كان يدخل محل صديقه بالامانع ولا حشمة لكن لزمه القطع للسرقة من بيت لم يؤذن له في دخوله حتى لو سرق من المحبل الذي جرت عادته بدخوله لم يقطع كذا في حاشية أبي السهود (قوله وقد يقال ليس القطع حقه الخ) قال في التمهيد بان هذا مشترك الا لزام اذ يجوز أن يقال بالقطع فيما اذا سرق من بيت ذي الرحم المحرم ولا يلزم القطعية لانه حق الله تعالى اهـ وقد يقال انه وان لم يلزم ذلك هناك لكن عدم الحرز مانع من القطع ولو كان غير محرم قد بر (قوله وبه اندفع ما في التبيين الخ) سببه الى هذا المعنى وتبعه في النهار وغيره وهذا غفلة منهم عن عبارة الزيلعي فان نسخة الكبر التي شرح عليها بالقط ذي رحم محرم ومثلها عبارة الهداية فقوله منه قيد للمحرم وفيه من رحم أي محرم من الرحم بفرج نه ابن العلم الذي هو أخ من الرضاع لانه محرم من الرضاع لامن الرحم فقوله لا يرضاع لم يقطع

سببته فلو جرد الاذن بالدخول عادة فان عدم الحرز اطلق في الزوجين فشميل الزوجية وقت السرقة فقط
بان سرق منها ثم اناها وانقصت عدتها ثم تراجعا فلا قطع والزوجية بعدها كما اذا سرق من اجنبية ثم
تزوجها ثم تراجعا فلا قطع ولو بعد القضاء وكذا عكسه لوجود الشهادة قبل الامضاء وشميل الزوجية من
وجه كما اذا سرق من مبتوته في العدة او سرقته هي منه لوجود الخلطة بخلاف ما اذا سرق منها بعد
الانقضاء فانه يقطع والحاصل ان في باب السرقة يكفي بوجود الزوجية في حالة من الاحوال قبل
القطع المستوطه وفي باب الرجوع في الهبة لا بد من قيام الزوجية وقت الهبة فلو حدثت بعندها
فالرجوع ثابت وفي الوصية الاعتبار لها حالة الموت لا غير وشميل ما اذا سرق احدهما من حرز لا يسكن
ففيه لوجود السوطة بينهما في الاموال عادة والعبد في هذا لمحق بمولا حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع
فيها المولى كالسرقة من اقارب المولى وغيرهم لانه مأذون له بالدخول عادة في بيت مولا هالاقامة
المصالح واطلقه فشميل القن والمكاتب لانه قن ما بقي عليه درهمه والمأذون له في التجارة واما اذا سرق
من مكاتبه فان له حقا في اكسابه ولذا لا يجوز له ان يتزوج امه مكاتبه واما اذا سرق من ختمه ومن
صهره فالمد كور هنا قول الامام وعندهما يقطع لانه لا شبهة في ملك الختم لانها تكون بالقرابة ولا
قرابة وله ان العادة قد جرت بالسوطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة
في الحرز زوال المحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق من كل من يحرم عليه
بالمصاهرة ومحل الاختلاف ما اذا لم يجمعهما منزل واحد اما اذا جمعهما منزل واحد فلا قطع اتفاقا
كذا في شرح الطحاوي وسيأتي في باب الوصية للاقارب وغيرهم ان الاصهار كل ذي رحم محرم من
امراته والاختان زوج كل ذي رحم محرم منه واما اذا سرق من المغنم فان له فيه نصيبا كما أفنى به على
رضي الله عنه مع ان المصنف قد قدم انه لا قطع في المال المشترك فالظاهر من اعادته انه لا قطع وان لم
يكن له حق في الغنمية وبحث في غاية البيان بانه ينبغي أن يكون المراد من السارق من الغنمية من له
انصيب في الغنمية في الاربعة الاجناس أو في الخمس كالغنميين أو الساميين والمساكين اما غيرهم فلا
انصيب له في الغنمية فينبغي أن يقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه معد لمصالح عامة المسلمين وهو
منهم الآن يقال ان مال الغنمية مال مباح في الاصل فلا قطع بسرقة حيث كان على صورته ولم يتغير
وسواء كان السارق حرا أو عبدا واما اذا سرق من الحمام أو بيت اذن للناس في الدخول فيه
فلا اختلال الحرز بالاذن في الدخول اطلقه فشميل ما اذا سرق من الحمام وصاحبه عنده أو المسروق تحته
بخلاف ما اذا سرق من المسجد وصاحبه عنده فانه يقطع والفرق على الظاهر ان الحمام بنى للاحراز
في كان حرزا فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ما بنى لاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان
فيعتبر الحافظ كالطريق والنجار وشميل ما اذا سرق من الحمام في وقت لم يؤذن للناس في الدخول
فها كالليل والمنقول في التبيين انه يقطع بخلاف المسجد لا يقطع مطلقا وأطلق في المأذون للناس في
دخوله فشميل حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منه لئلا يأنه بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن
يخص بالنهار كذا في الهداية وفي قوله للناس اشارة الى انه لو اذن لمجاعة مخصوصين بالدخول
فدخل واحد غيرهم وسرق فانه يقطع ولم أره صريحا وقد قدم المصنف انه لا بد من الاحراز بمكان
أو حائط أو الطحاوي في كتابه حرز كل شيء معتبر بحرزمه حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع
ولو سرق لؤلؤة من اصطبل لا يقطع وذكر الكرخي في كتابه ان ما كان حرزا للنوع فهو حرزا للانواع
كما قال شمس الأئمة السرخسي وهذا هو المذهب عندنا والقفان لا يقطع وهو الذي يعطى الدراهم

شيا فافهم (قوله والمحرمية
بالمصاهرة كالمحرمية
بالرضاع) انظر ما معنى هذا
الكلام هنا فان المحرم
بالرضاع يقطع كما تقدم

ليمنظر اليها فيما خذته منها وصاحبها لا يعلم والغشاش وهو الذي يربى الغلق البيت ما يفعله به اذا فتن
 نهارا وليس في البيت ولا في الدار احد واخذ المتاع لا يقطع وان كان فيه احد من اهلها فافخذ المتاع
 وهو لا يعلم قطع وفي الحماوى اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق خفية واخذ المتاع
 قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع ولو سرق من السطح ثيابا تساوى نصبا يقطع
 لانه سرز واذا سرق ثوبا بسط على حائط السكة لا يقطع وكذلك لو سرق ثوبا بسط على خص الى السكة
 وان بسط على الحائط الى الدار او على الحصى الى السطح قطع كذا في الظهيرية اه (قوله ومن سرق
 من المسجد متاعا ور به عنده قطع) لانه عليه السلام قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو قائم
 في المسجد أراد بالمسجد كل موضع لم يكن سرزا فدخل الطريق والحجرا وأطلق في ربه فشمل
 البناء والمقطان وهو الصحيح وأراد من كونه عنده أن يكون بحيث يراه كافي المجتبي وأطلق في كونه
 عنده فشمل ما اذا كان تحت رأسه أو تحت جنبه أو بين يديه حالة النوم وهو قول بعض المشايخ واليه
 مال الامام السرخسي وفي الاصل ما يدل على خلافه فانه قال المسافر ينزل في الحجرا فيجمع
 متاعه ويبيت عليه فسرق رجل منه شيئا قطع فان بعض المشايخ فهم منه انه اذا كان موضوعا بين
 يديه لا يقطع كذا في الظهيرية وصح في المجتبي ما اختاره السرخسي من الاطلاق لانه بعد البناء
 حافظا له عادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بماله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في
 الفتاوى اه وأشار المصنف الى انه لو سرق الغنم أو البقر أو الفرس من المرعى وجمعها حافظ فانه
 يقطع واطلاق محمد عدم القطع محمول على ما اذا لم يكن معها حافظ لكن ان كان الحافظ الراعى فففيه
 اختلاف ففي الباقي لا يقطع وهكذا في المنتقى عن أبي حنيفة وأطلق خواهر زادة ثبوت القطع اذا
 كان معها حافظ ويمكن التوفيق بان الراعى لم يقصد لحفظها من السراق بخلاف غيره كذا في فتح
 القدير وفي المجتبي لا قطع في المواشي في المرعى وان كان معها الراعى وان كان معها سوى الراعى من
 يحفظها يجب القطع وكثير من مشايخنا أفتوا بهذا وان كانت الغنم ناوى الى بيت في الليل بنى لها عليه
 باب مغلق فكسره وسرق منها شاة قطع لا يعتبر الغلق اذا كان الباب مردودا الا أن يكون بيتا منفردا
 في الحجرا أو المراح وفي الحماوى اتخذ من الحجر والشوك حظيرة وجمع هذه الاغنام وهو قائم عندها
 قطع وعن محمد يقطع سواء كان معها حافظ أو لا وعليه عامة المشايخ اه وأشار المصنف بالحضرة الى
 ان الثياب ليست عليه فلو سرق من رجل ثوبا عليه أو رداء أو قلنسوة أو متطقة أو سرق من امرأة
 ثامة حليا عليها لم يقطع وكذا اذا سرق من رجل ثابته عليه ملاءة وهو لا يسها لم يقطع وقيل يقطع
 كال موضوع عنده كذا في المجتبي وقيد بما ليس بحرز في الخلاصة جماعة نزول ايتنا وأجنا فسرق
 بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه أو تحت رأسه لم يقطع ولو كان في مسجد جماعة قطع
 (قوله ولو سرق ضيف من أضافه أو سرق شيئا ولم يخرج من الدار) أى لا يقطع اما الاول فلان
 البيت لم يبق حرز في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة
 لا سرقة أطلقه فشمل ما اذا سرق من البيت الذي أضافه فيه أو من بعض بيوت الدار سواء كان مغفلا
 أو من صندوقه فقل ذكره القدوري في شرحه لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فلا بد في
 الدار اختلال الحرز في جميع بيوتها واما الثاني فلان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الانواع منها واما
 فيها في يد صاحبها معنى فتمكن شبهة عدم الأخذ فيه بالسرق لانه يجب الضمان على الغاصب
 بمجرد الأخذ وان لم يخرج من الدار هو الصحيح لانه يجب مع الشبهة (قوله وان أخرج من حجرة الى

ومن سرق من المسجد
 متاعا ور به عنده قطع
 ولو سرق ضيف من أضافه
 أو سرق سارق شيئا ولم
 يخرج من الدار لا وان
 أخرجه من حجرة الى

(قوله فلو سرق من رجل
 ثوبا عليه الى قوله لم يقطع)
 أى لانه اختلاس كافي
 الزبلى وخبره بأنه لو سرق
 من رجل قلادة عليه وهو
 لا يسها أو ملاءة له وهو
 لا يسها أو واضعها قرىبا
 منه يقطع فتأمل

(قوله فيها مقاصير) قال في معراج الدراية المقصورة المحجرة لسان أهل الكوفة (قوله ثم القاه في الطريق الخ) قال في المحوارة هذا اذا رمى به في الطريق بحيث يراه والافلاق قطع عليه وان خرج وأخذته لانه صار ٦٥ مستهلكا قبل خروجه بدليل

وجوب الضمان عليه
فأوجب عليه الضمان
بأستلأكه قبل خروجه
لم يجب عليه قطع كالوديع
الشاة في الحرز وليس
كذلك اذا رمى به بحيث
يراه لانه باق في يده فاذا
خرج وأخذته صار كانه
خرج وهو معه اه (قوله
وقيل يقطع وهو الاصح)

لدار وأغار من أهل المحجرة
على حجره أخرى أو نقيب
فدخل والقي شيئا في
الطريق ثم أخذته أو جعله
على جدار فساقه وأخرجه
قطع وان ناوله آخر من
بیت فأخذ أو طرصرة
خارجة من كم أو سرق
من قطار بعيرا أو جلالا

قال في النهر يشكل عليه
ما مر من مسألة الطائر
ولذا والله تعالى أعلم
جزم الحدادي بأنه لا قطع
ولم يحك غيره اه وقد
يدفع الاشكال بأن الطائر
طار باختباره فلم يصف
الفعل الى السارق لانه
عرض على فعله فعل
مختار لان للدابة اختيارا

الدار وأغار من أهل المحجرة على حجره أخرى أو نقيب فدخل والقي شيئا في الطريق ثم أخذته أو جعله على جدار فساقه وأخرجه قطع) لسان الاربع مسائل الاولى لو كانت الدار فيها مقاصير وأخرجها من مقصورة الى محسن الدار فانه يقطع لان كل مقصورة باعتبار سائر ما كثرها خرز على حدة فالمراد بالدار الكبيرة التي فيها منازل وفي كل منزل مكان يستغنى به أهله عن الانتفاع بغير الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة والافهى المسئلة السابقة التي لا بد فيها من الاخراج من الدار الثانية لو أغار انسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما يدين والمراد به دخول مقصورة على غرة فأخذته بسرعة يقال أغار الفرس والشعب في العدو اذا أسرع الثالثة الاصل اذا نقب البيت فدخل وأخذ المال ثم القاه في الطريق ثم خرج وأخذته فانه يقطع وقال زفر لا يقطع لان الالتقاء غير موجب للقطع كالوخرج ولم يأخذ فكذلك الاخذ من الشكة كما لو أخذته غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السارق لتعذر الخروج مع المتاع وليست فرغ لقتال صاحب الدار وللقرار ولم تعترض عليه بدم معترة فاعتبر الكل فعلا واخذنا قيد بقوله ثم أخذته لانه لو لم يأخذته فهو مضيع لا سارق وكذا لو أخذته غيره الرابعة لوجهه على جدار وساقه وأخرجه لان سيره مضاف اليه بسوقه قيد بالسوق لانه لو لم يسقه ونجح بنفسه لم يقطع والمراد ان يكون متسببا في اخراجه فيشمل ما اذا علقه في عنق كلب وزجره ولو خرج بغير زاجر لم يقطع لان للدابة اختيارا فالحال بنفس اختيارها بالتحمل والسوق لا يقطع نسبة الفعل اليها وكذا اذا علقه على طائر فطار به الى منزل السارق فانه لا يقطع ويشمل ما لو القاه في نهر في الدار وكان الماء ضعيفا وأخرجه بتجزئك السارق لان الاخراج مضاف اليه وان أخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه أخرجه بسببه كذا في النهاية (قوله وان ناوله آخر من خارج أو أدخل يده في بيت فأخذ أو طرصرة خارجة من كم أو سرق من قطار بعيرا أو جلالا) أي لا يقطع في هذه المسائل الاربع اما الاولى وهي ما اذا نقب الاصل البيت فدخل وأخذ المال وناوله آخر من خارج الدار فلا قطع عليه لان الاول لم يوجد منه الاخراج لا اعتراض بدم معتبرة على المسائل قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد أطلقه فشمع ما اذا أخرج الداخل يده وناوله الخارج أو أدخل يده الخارج فتمت له من الداخل وهو ظاهر المذهب ولم يذكر محمد ما اذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج وأخذته قبل يقطع والصحيح انه لا يقطع كذا في فتح القدير وأما الثانية وهي ما اذا أدخل يده في بيت وأخذ فلما روى عن علي رضي الله عنه ان الاصل اذا كان طريقا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان يفتق البيت ويدخل يده من غير ان يدخله ولانه لم يهتك الحرز قيد البيت لانه لو أدخل يده في الصندوق والجيب والكم ونحوه فانه يقطع لان الممكن فيه ادخال اليد لا الدخول بخلاف ما اذا شق الجوف فتبدد ما فيه من الدراهم فأخذته لا يقطع لعدم الهتك وأما الثالثة وهي ما اذا طرصرة خارجة من كم فلان الرباط من خارج فبالطريق لا تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الخارج فلم يوجد هتك الحرز قيد كونه خارجا لانه ان طرصرة داخله وأخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطريق تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ

٩ - بحر خامس في كماله ونظيره ما قالوه في العصب لو حل قيد عبد غيره أو رباط دابة أو فتح باب اصطبلها أو قفص طائره فذهب لا يضمن (قوله فتبدد ما فيه من الدراهم وأخذته) أي أخذته من الارض مثلا ولم يدخل يده فيه اما ان أدخل يده فأخذ يقطع لو حوذا الهتك كما صرح به الرابعي وعليه يحمل ما يأتي من قوله لو شق الجوف على الحمل وهو يسير وأخذ ما فيه فانه يقطع

(قوله للإمام أن يقتله سياسة) أي أن سرق بعد القطع مرتين لا تبيح له كذا ذكره بعضهم وكلامه في النهر يفيد أن جواز قتله سياسة محمول على ما إذا سرق في الخامسة حيث قال في الجواب عن الحديث السابق وبقتله ثبوته فهو محمول على السياسة بدليل أنه قال في الخامسة فإن عاد فاقبلوه فسيأق كلامه يفيد أن قتله سياسة ٦٧ قبل الخامسة لا يجوز لكن رأيت بخط

المحمول عن السراجية فما نصه إذا سرق ثالثا ورابعا للإمام أن يقتله سياسة لبعده في الأرض بالفساد اه قال فما يقع من حكام زماننا من قتله أول مرة زاعمين أن ذلك سياسة حود وظلم وجهل والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلط كذا في حاشية أبي

كن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة ولا يضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه

السعود على مسكين قلت لا يخفى أنهم حيث أجابوا بالمحمل على السياسة لزم أن يقولوا بذلك في الثالثة والرابعة والأفلا برا دباق ثم رأيت في غاية البيان قال ولست ثبت فذلك محمول على السياسة عند الشافعي أيضا فكذا يحمل القطع في الثالثة والرابعة تأمل (قوله) يعني لا يقطع في هذه المسائل الخ أي لا تقطع

قطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة فقد طعن فيه الطحاوي أو نحوه على السياسة وتسامه في الأصول من بحث الأمر وفي الفتاوى السراجية للإمام أن يقتله سياسة كذا في شرح مسكين ولم يذكر المصنف ضرب به مع الحبس وأثبتته في الجنب ولم يذكر وامي تقبل ثبوته وتظهر وفي غاية البيان معزيا إلى النافع أنه يحبس حتى يتوب أو تظهر عليه سيمارجل صالح (قوله كن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة) يعني لا يقطع في هذه المسائل ما فيه من تفويت حسن المنفعة بطشاً أو مشياً وكذا إذا كانت رجله اليمنى مقطوعة في هذه المسائل البطش بالابهام فيسبب بالابهام لانه لو كان المقطوع أصبعاً غير الابهام أو أشمل فانه يقطع لان فوتها لا يوجب حلاً في البطش ظاهر أو قيد باليد اليسرى لانه لو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الأصابع تقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكمال جائز وقيد بقطع الرجل اليمنى لانه لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الأصابع فان كان يستطيع القيام والمشي عليها قطع يده وان كان لا يستطيع القيام والمشي لم يقطع يده كذا في غاية البيان وفي الكافي وإذا حبس السارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمداً فغلبه القصاص وقد بطل الحد عن السارق وكذلك ان كان قطع يده اليسرى وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير أن يؤثر بذلك فلا شيء عليه اه (قوله ولا يضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه) أي إذا قال الحاكم الجلاء قطع عين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمداً فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وقال لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ أيضاً وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد وأما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفواً وقيل يجعل عذراً أيضاً لانه قطع يده معصومة والخطأ في حق العباد غير مضمون فيضمنها قلنا انه خطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهم انه قطع طرفاً معصوماً بغير حق ولا تأويل لدلله تعمد الظلم فلا يعني وان كان في الجتهادات وكان ينبغي أن يحجب القصاص الا انه امتنع القصاص للشبهة ولا في حنيفة انه أئلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعدا تلافياً كن شهيداً على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الجلاء لا يضمن أيضاً وهو الصحيح قيد بالامران لانه لو قطعه أحد قبل الأمر والقضاء وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقاً وسقط القطع عن السارق لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حداً وقضاء القاضي بالحد كالأمر على الصحيح فلا يرد على المصنف وقيد بقوله بخلافه لان الحاكم لو أطلق وقال أقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقاً لعدم المخالفة اذ اليد تطابق عليهما وكذلك لو أخرج السارق يده فقال هذه يميني لانه قطعها بأمرة وقيد بعدم الضمان لانه يعز إذا كان عمداً كما في فتح القدير ولم يذكر المصنف أن هذا القطع وقع حداً أو لا قالوا فعلى طريقة انه وقع حداً فلا ضمان على السارق لو كان استهلك العين

يده اليمنى كما نص عليه في غاية البيان خلافاً لما يوهمه كلام العيني حيث قال لا تقطع رجله اليسرى فانه يوهم أن اليد اليمنى تقطع في هذه المسائل مع أنه لا يقطع منه شيء أما اليد اليسرى والرجل اليمنى فلا ينهما اليسار محلاً للقطع عندنا وأما ما سواهما فلتفويت المنفعة اما بطشاً أو مشياً كما ذكرنا (قوله والدية في الخطأ) أي الخطأ في الفعل لا الاجتهاد (قوله ولم يذكر المصنف أن هذا القطع وقع حداً أو لا الخ) في الزبني ما يفيد ان الخلاف في الخطأ حيث قال ثم في العمد يجب ضمان المسال اليسرى وفي السارق

عند أي خنيفة لأنه لم يقع حد أو سوءة في ضمان عنقه في ضمانه حد أو سوءة عند ما لم يولي وفي الخطأ كذلك على الطريق
 التي اعتبر فيها أن القاطع لا يجب عليه الضمان لأنه اختلف وأختلف ولم يقع حد أو سوءة على الطريق التي اعتبر فيها أن القاطع
 اجتهاداً وخطأ فلا يجب الضمان ٦٨ إذا قطع والضمان لا يجتمعان (قوله فينبغي أن لا يقطع بطلب الملتقط) فيه نظر

لأن القطع والضمان لا يجتمعان وعلى طريقة عدم وقوعه حداً فيه وضمان في العمد والخطأ
 (قوله وطلب المسروق منه شرط القطع) أي وطلبه المال فلا قطع بدونه لأن الخصومة شرط
 لظهورها أطلقه فشملاً ما إذا أقر أو أقيمت عليه البينة لا حتمال أن يقره بالمال فيسقط القطع فلا بد
 من حضوره عند الادعاء والقطع لتنتفي تلك الشهادة وبما ذكرناه ظهر أن ما في التيسير معزى إلى البدائع
 من أنه إذا أقر أنه سرق من فلان الغائب قطع استحقاقه ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه فأنما هو
 رواية عن أبي يوسف وليست هذه عبارة البدائع فإن عبارته قال أبو خنيفة ومحمد الدعوى في الاقرار
 شرط حتى لو أقر السارق أنه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما
 وقال أبو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط إلى آخره وفي البدائع أيضاً قال محمد لو قال سرق
 هذه الدراهم ولا أدري لمن هي أو قال سرقها ولا أخبرك من صاحبها لا يقطع لأن جهالة المسروق منه
 فوق غيبته ثم الغيبة لما سمت القطع على أصله فالجهالة أولى اهـ ولم يعين يعني المصنف مطالب
 المسروق منه فاحتمل شيئين أحدهما طلب المال وبه جزم الشارح ثانيهما طلب القطع وأشار الشافعي
 إلى أنه لا بد من الطلبيين وإن أحدهما لا يكفي لكن ذكر في الكشف الكبير قبيل بحث الامر ان
 وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص ولهذا لم يتقيد بالمثل وما يجب حق العبد بتقديره ما لا كان
 أو عقوبة كالغصب والقصاص ولهذا لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى المحدث وأما أنه لا يملك
 العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه اهـ فقد صرح بأنه لا يملك طلب القطع إلا أن يقال أنه لا يملك
 طلب القطع مجرداً عن طلب المال والظاهر أن الشرط إنما هو طلب المال ويشترط حضرته عند
 القطع لا طلبه القطع اذ هو حق الله تعالى فلا يتوقف على طلب العبد (قوله ولو مودعاً أو خاصياً
 أو صاحب الربا) أي ولو كان المسروق منه والأصل فيه أن كل من كان له يد صحة يملك الخصومة
 ومن لا فلا فلما لك أن يخاصم السارق إذا سرق منه وكذا المودع بفتح الدال والمستعير والمضارب
 والمبضع والغنائب والقابض على سوم الشراء والمترهن ومولى المسجد والاب والوصي فتعتبر
 خصوصتهم في ثبوت ولاية الاسترداد وفي حق القطع وأراد بصاحب الربا أن يبيع عشرة بعشرين
 وقبض العشرين فسرق منه العشرين فيقطع السارق بخصومة عندنا لأن هذا المال في يده بمنزلة
 المصوب إذا شراؤه أو أسد بمنزلة وأما العاقد الآخر من عاقدى الربا فإنه بالتسليم لم يبق له ملك ولا
 يد فلا يكون له ولاية الخصومة ذكره الشافعي وفي فتاوى قاضيخان من اللقطة رجل التقط لقطة
 فصاعت منه فوجدها في يد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل بخلاف الوديعة فإن في الوديعة
 يكون للمودع أن يأخذها من الثاني لأن في اللقطة الثاني كالأول في ولاية أخذ اللقطة وليس الثاني
 كالأول في ولاية إثبات اليد على الوديعة اهـ فينبغي أن لا يقطع بطلب الملتقط كما لا يخفى (قوله
 و يقطع بطلب المثل لو سرق منهم) أي من هؤلاء الثلاثة لأن الخصومة إنما شرطت ليعلم أن

لأن عدم خصامة الملتقط
 الأول الثاني إنما هو
 لروايل بدل الأول بآيات يد
 مثل يده كما أشار إليه قول
 الحاشية أن الثاني كالأول
 في ولاية أخذ اللقطة
 ولا يخفى أن هذا لا يدل
 على أنه لا بد للأول قبل
 ضياعها منه إذ لا شك أن
 يده يد أمانة حتى لا يتمكن
 أحد من أخذها منه ولو
 وطلب المسروق منه شرط
 القطع ولو مودعاً أو خاصياً
 أو صاحب الربا أو يقطع
 بطلب المثل لو سرق
 منهم

وصف أحد علامته ولم
 يصادفه الملتقط لا يجبر على
 دفعها إليه ولو دفعها إلى
 أحده أن يسترد لها منه
 فهذا يدل على أن له يدا
 صحة فله خصامة من
 سرقها منه (قوله أي
 من هؤلاء الثلاثة) هذا
 يخالف لما قدمه عن الشافعي
 اتفاقاً من أنه لا خصومة
 لمعطى الربا ثم رأيت في
 النهر مانصه وأعلم أن ظاهر
 كلامه أي المصنف يفيد

أنه يقطع بخصومة معطى الربا دون صاحب الربا لأن المال في يده بمنزلة المصوب كما مر قال في الفتح
 للمصوب منه الخصومة الآن المطور في السراج أنه لا يقطع بخصومة صاحب الربا لأنه لا ملك له فيه ولا يدوتبه الشافعي ولم أر من
 تبعه عليه فتدبره اهـ أقول قد صرح في الأشباه عن الغنية أن الربا لا يملك فيحب عليه رد عينه ما دام قائماً حتى لو أبرأ صاحبته
 لا يبرأ منه لأن رد عينه القائمة على الشرع وعلى هذا أقصاه أخيه الشافعي فيه ولا يخفى أنه لا يملك إذا قبض به خصماً صاحبته صار كالمودع

المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك ولم يذكر المصنف الرهن والمرتهن
 للاختلاف فروى ابن سماعة عن محمد أنه لا يقطع بطالب الرهن في غيبة المرتهن بل لابد من حضرته
 وصرح في الجامع الصغير بأنه يقطع في غيبته لأنه هو المالك وكذا الخلاف لو حضر المصوب منه
 وغاب الغاصب (قوله لا يطالب المالك أو السارق لو سرق من سارق بعد القطع) يعني لو قطع سارق
 بسرقته فسرق منه لم يكن له ولا المالك العين المسروقة أن يقطع السارق الثاني لأن المال غير متقوم
 في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تتعد موجبة في نفسها ولا ولاية الخصومة
 في الاسترداد لمحاكمة إذا ردوا يجب عليه قيد بقوله بعد القطع لأنه لو سرق الثاني قبل أن يقطع الأول
 أو بعد ما أدى القطع بشبهة يقطع بخصومة الأول لأن سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار
 كالغاصب كذا في الهداية وأطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق لأن يده
 ليست يدا مائة ولا ملك فكان ضائعا ولا قطع في أخذ مال ضائع قلنا بقي أن يكون يدغصب
 والسارق منه يقطع والحق ما في الهداية من التفصيل واختاره في فتح القدير في مسألة ولاية
 الاسترداد أن الوجه أنه إذا ظهر هذا الحال للقاضي لا يرده إلى الأول ولا إلى الثاني إذا رده لظهور
 حسانة كل منهما بل يرده من يد الثاني إلى المالك أن كان حاضرا والأحفظه كما يحفظ أموال
 الغيب (قوله ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة إلى ماله أو ملكه بعد القضاء أو ادعى أنه
 ملكه أو نقصت قيمته عن النصاب لم يقطع) بيان لأربع مسائل لا قطع فيها الأولى لو سرق شيئا ورده
 قبل الخصومة إلى ماله فلا قطع لأن الخصومة شرط لظهور السرقة لأن البينة انما جاءت حجة
 ضرورة قطع المنازعة وقد انقضت الخصومة قيد بالرد بما قبل الخصومة أي قبل المرافعة إلى
 القاضي لأنه لو رده بعد المرافعة إلى القاضي قطع لانتهاء الخصومة لمحصل مقصودها فتبقى تقدير
 كذا في الهداية وهو شامل لما إذا رده بعد القضاء بالقطع وما إذا رده بعد ما شهد الشهود ولم
 يقض القاضي استعنا بالسرقة قيد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة
 كذا في التبيين فالمراد بالخصومة الدعوى والشهادة أو الاقرار ولو ادعى ولم يثبت ثم رده ينبغي أن
 لا قطع لعدم ظهورها عند القاضي فهي رابعة لأن الرادما أن يكون بعد الترافع إلى القاضي قبل
 الدعوى أو بعد ما قبل الثبوت أو بعده ما قبل القضاء أو بعد الثلاثة فلا قطع في الأولين
 ويقطع في الآخرين وأطلق في الرد فشم الرديقية والرد حكما كما إذا رده إلى أصوله وإن علا كوالده
 وجده والدة وحسبه سواء كانوا في عيال المالك أولا لأن لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد
 بخلاف ما إذا رده إلى عيال أصوله فإنه يقطع لأنه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ومن الرد المحكمي
 إليه الرد إلى فرعه وكل ذي رحم محرم منه بشرط أن يكون في عياله والأقرب برده إلى مكاتبه
 وعبدته ومنه الرد إلى مولاه لو كان مكاتباً لأن ماله له رقة ومنه إذا سرق من العيال ورد إلى من يعولهم
 لأن يده عليهم فوق أيديهم في ماله الثانية لو ملكه بعد القضاء بالقطع فلان الامضاء من القضاء
 في هذا الباب لوقوع الاستعناء عنه بالاستيفاء إذا القضاء للإظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر
 عنده وإذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما إذا ملكها منه قبل القضاء
 أطلقه فشم البيع والهبة لكن بشرط القبض فيها يحصل الملك كما في الهداية الثالثة لو ادعى
 السارق أن المسروق ملكه بعد ما ثبتت السرقة عليه بالبينة أو بالقرار فلا قطع سواء أقام بينة أو لم
 يقدم لأن الشبهة دارثة للعد فتتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار بالاربعه إذا سرق

لا يطالب المالك أو السارق
 لو سرق من سارق بعد
 القطع ومن سرق شيئا
 ورده قبل الخصومة إلى
 ماله أو ملكه بعد
 القضاء أو ادعى أنه ملكه
 أو نقصت قيمته عن
 النصاب لم يقطع

لا كالغاصب فينبغي أن
 تثبت الخصومة لكل
 منها - ما هو المفهوم من
 المتن حيث قال ولو مودعا
 أو غاصبا أو صاحب ربا
 فإن التعبير بلو يدل على
 أن المالك كذلك بالأولى
 وصرح به المصنف بعده
 بقوله ويقطع بطالب
 المالك لو سرق منهم فهذا
 يعارض قول السراج
 والشعبي فتدبر (قوله
 وللأول ولاية الخصومة
 في الاسترداد) هذه
 إحدى الروايتين والرواية
 ليدس له وسبأني بحث
 الفتح (قوله لكن بشرط
 القبض فيها الخ) أي إذا
 كان رد المسروق إلى المالك

شأن قيمته نصاب ثم نقصت قيمته بعد انقضاء لم يقطع لان كمال النصاب لما كان شرطاً بشرط قيامه عند
الامضاء لما ذكرنا أطلقه فشمّل ما اذا تغير السعر في بلد أو نالين حتى اذا سرق ما قيمته نصاب في بلد
وأخذ في بلد آخر القيمة فيه أنقص لم يقطع كما في شرح الطحاوي وقيد بدفع النصاب لان القيمة لان العين
لوقعت فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمّل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله أما نقصان
السعر فغير مضمون واقتصر (قوله ولو أقر بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي لم يقطع) أي السارقان
المقران لان الرجوع عام في حق الرجوع وهو رث للشيء في حق الآخر لان السرقة قد ثبتت
باقرارهما على الشركة أطلقه فشمّل ما اذا كان قبل القضاء أو بعده وقيد باقرارهما لانه لو أقر به
سرق هو وفلان كذا فانكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه بقوله قتل أنا وفلان
وزيت أنا وفلان اقتصر على المقر وانكر فلان وقوله قال أحدهما هو مالي تمثيل والا فالمراد ان
أحدهما اذا ادعى شبهة أي شبهة كانت فانه يسقط القطع عنه كما في شرح الطحاوي (قوله
ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد على سرقته ما قطع الآخر) أي الحاضر لان الغيبة تمنع ثبوت
السرقة على الغائب فيبقى معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا يعتبر بتوهم حدوث الشبهة لانه شبهة
الشبهة وبيانه ان الغائب لو حضر وادعى كان شبهة الحاضر واحتمال دعوى الغائب شبهة الشبهة
فلا تعتبر (قوله ولو أقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المروق منه) لان اقرار العبد على نفسه
بالمحدود والقصاص صحيح من حيث انه ادعى ثم تعدى الى المسألة فيصح من حيث انه مال ولانه
لا تهمته في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير فيقطع العبد وادعى
الاقرار بالقطع صح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع فقط
حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفي القطع بعد استهلاكه أطلق العبد فشمّل المأذون والمجذور
عليه وحالف مجد في المجذور فقال لا يقطع وخالفه أبو يوسف واتفقا على ان المال للمولى وأطلق في القطع
فشمّل ما اذا صدقه المولى وكذبه والخلاف فيه فقط وأطلق في السرقة فشمّل القائمة والمستهلك
وأشار بالرد المقتضى لبقائها الى انها لو كانت مستهلكة فلا ضمان ويقطع اتفاقا وأشار بالقطع الى ان
العبد كبير اذا لاقطع الاعلى مكاف فاذا أقر عبد صغير بسرقة فلا قطع غير انه اذا كان مأذونا بريد المال
الى المروق منه ان كان قائما وان كان هالكا يضمن وان كان مجذورا فان صدقه المولى بريد المال
الى المروق منه ان كان قائما ولا ضمان عليه ان كان هالكا ولا بعد العتق كذا في فتح القدير
وقيد بالاقرار ليفيد ان السرقة لو ثبتت عليه بالبينة فانه يقطع بالاولى ويرد المال الى المروق منه كما
في الذخيرة لكن يشترط حضرة المولى عند اقامة البينة عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ليست
بشرط وأما حضرة عند الاقرار بالمحدود فليست بشرط اتفاقا كذا في شرح الطحاوي (قوله ولا
يجتمع قطع وضمان وترد العين لوقامة) لقوله عليه السلام لا عزم على السارق بعد ما قطعت يمينه
ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتلوه براءة الضمان مستند الى وقت الاختصاص انه ورد على
ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي اولان المحصل لا يبقى معصوما حتى للعبد اذ لو
بقي كان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للسرقة كاليمين ولا ضمان فيه أطلقه
فشمّل ما اذا هلكت العين أو استهلكها وهو ظاهر الرواية وسواء كان الاستهلاك قبل القطع أو
بعده كما في المجتبى وقرئ في رواية الحسن بن الهلاك والاستهلاك لان العصمة لا يطرأ سقوطها في
حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر قيمها هو العيب دون

ولو أقر بسرقة ثم قال
أحدهما هو مالي لم يقطع
ولو سرقا وغاب أحدهما
وشهدا على سرقتهما قطع
الاخر ولو أقر عبد بسرقة
قطع وترد السرقة الى
المروق منه ولا يجتمع
قطع وضمان وترد العين
لوقامة

والا فهو في يده وقال في
الشرنبلالية لقائل ان
يقول لا يشترط القبض
لان الهبة تقطع الحصومة
لانه ما كان يهب ليخاصم
فليتأمل اه وقد يقال
يحتمل عوده اليه والى الكلام
فيما يمنع القطع لانه اذا
لم يخاصم لا يقطع وان لم
يحب لا يشترط حضوره
عند القطع كما مر تأمل
(قوله اقتصر على المقر وان
أنكر فلان) كذا في
النسخ بالواو في وان وهو
غير ظاهر بل الظاهر
حذفها وعبارة منع الغدار
ذا أنكر فلان

(قوله) وكذا لو هلك في يد المشتري منته المثل قال في التنازعانية ولو أودعه عند غيره فهلك في يده الأصل فيه ان كل موضع لو ضمنه صاحب المال كان له ان يرجع على السارق فليس له ان يضمه وفي كل موضع ٧١ لو ضمنه لا يرجع على السارق فله ان يضمه

والذي يرجع عليه المودع والمستأجر والمرتهن (قوله) ولو استهلكه فللمالك تضمينه (أي لو استهلكه المشتري أو الموهوب له وفيه ان مقتضى ما قبله عدم التضمن ثم رأيت في النهر قال بعد نقله عبارة المجتبى فيحتاج الى الفرق بين الاجنبي والمشتري وفي السراج لو استهلكها

ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئاً ولو شق ما سرقه في الدار ثم أخرجه قطع

غيره بعد القطع كان للمسروق منه ان يضمن المستهلك قيمته اه وهذا بالقواعد أليق وعليه فلا يحتاج الى الفرق اه ولكن عبارة السراج ليست صريحة في التسوية بل ظاهرها ذلك وفي التنازعانية عن المنتقى قطع السارق والعين قائمة في يده وقد عني به ثم استهلكه رجل آخر فلا ضمان على المستهلك وفيها عن المحيطوان كان المشتري أو الموهوب له فللمالك ان يضمه ثم

غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك المقصود فغتر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورة سقوطها في حق الهلاك لا تنفقاء المأذلة وفي التبيين عن محمد ان السارق بقي بقاء القسيمة وان لم يقض به كقطع الطريق والباغي يفتيان بأداء الضمان والاموال والدينية في النفوس وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك أنا ضمنه لم يقطع عندنا وان قال أنا اختار القطع يقطع ولا يضمن اه لانه في الاولى تضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال وأطلق في قيام العين فشمّل ما اذا كان السارق لم يتصرف فيها أو باعها أو وهبها فانها تؤخذ من المشتري والموهوب له بخلاف لبقائها على ملك مالكها وفي الأيضاح قال أبو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لانه على ملك المسروق منه وكذا لو خاطه فيصلا لا يحل له الانتفاع به وفي المجتبى لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لاحد وكذا لو هلك في يد المشتري منه أو الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه اه (قوله) ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئاً يعني عند الامام وقال لا يضمن كلها الا التي قطع فيها لان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لهم فبقيت أموالهم معصومة وله ان الواحد بالكل قطع واحد حق الله تعالى لان معنى الحدود على التداخل والخصومة شرط لظهور عند القاضي اما الوجوب بالجناية واذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كان العين كلها لواحد وسرقها منه مراراً فخاصم في البعض ولذا أطلق المصنف فشمّل ما اذا كان الكل لواحد كما شمل ما اذا كان لمتعدد وحضر الكل وقطع ببعض البعض أو حضر البعض فقط (قوله) ولو شق ما سرقه في الدار ثم أخرجه قطع) كما اذا سرق ثوباً بشقة نصفين ثم أخرجه وعن أبي يوسف عدمه لشبهة الملك فان الحرق الفاحش يوجب القيمة فيملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعاً فيه خيار البائع ولهما ان الاخذ بوضع سبب للضمان لا للملك وانما يثبت الملك ضرورة اذا الضمان كما لا يجتمع البدلان في ملك واحد ونفسه لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع مبيعاً باعه بخلاف ما ذكر لان البيع وضع لفائدة الملك أطلق الشق فشمّل ما اذا كان فاحشاً أو يسيراً لكن لا خلاف في القطع اذا كان يسيراً لعدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه ولما يضمن النقصان مع القطع وكذا اذا كان الحرق فاحشاً وصحح الجبازي عدم وجوب الضمان لانه لا يجتمع مع القطع ويرجع في فتح القدير الضمان تبعاً للقاضي خان وقال انه الحق لوجوب الضمان بالحرق قبل الاخراج واختلفوا في الفرق بين الفاحش واليسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير الا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط ويرد على المصنف رجحه الله شيئاً ان أحدهما ان القطع مقيد بما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقاً لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ وقد يجب بان هذا الاختيار مسقط للقطع بعد وجوبه فصار كما اذا وهبه العين بل أولى لاستناده واقتضار الهبة وكلام المصنف في الوجوب ناظم لما ان الشق لو كان اتلافاً فله تضمين القيمة من غير خيار وملك السارق

يرجع المشتري على السارق بالثمن لا بالقيمة وفيها عن شرح الطحاوي ولو قطع ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه ان يضمه قيمته (قوله) وعلى هذا اذا كان العين كلها الواحد) كذا في بعض النسخ وفي بعضها النص بدل العين وهي الصواب لعدم جريان القول بضمن العين مراراً على قوله الا ان يحمل على العين المتعددة (قوله) ونفسه لا يورث شبهة) التضمين في نفسه يعود الى الشق

الثوب ولا يقطع وخذ الالف ان ينقص أكثر من نصف القيمة فلوقال المصنف قطع ما لم يكن أقل من
 لكان أولى ولا بد ان تكون قيمة الثوب نصا يا بعد الشق (قوله ولو سرق شاة فذبحها فأخرجها لا)
 أى لا قطع عليه لأن السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه أطلقه فتأمل ما اذا ساوت نصا يا بعد الذبح وقيد
 بعدم القطع لأنه يضمن قيمتها المبرورق منه (قوله ولو صنع المبرورق دراهم أو دنانير قطع وردها) أى
 لو صنع السارق وهذا عند أى حنيفة وقال لا سبيل للمبرورق منه عليها وأصله في العصب فهذه صنعة
 متقومة عندهم ما خلا قاله ثم وجوب القطع لا يشك على قوله لأنه لم يملكه وقيل على قوله لا يجب
 لأنه ماله قبل القطع وقيل يجب لأنه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملكه عنه وأشار إلى أنه لو صنع
 المبرورق من النقداً أنه كان كذلك بالأولى وقيد بالقدل لأنه في الحديد والرصاص والصفرة ان
 جعله أو أنى فإن كان يباع عدداً فهو للسارق بالاجماع وان كان يباع وزناً فهو على الاختلاف بينهم
 في الذهب والفضة كذا في شرح المختار وذكر الاستيعاب إلى أنه لو سرق حنطة فطحنها تكون السارق
 بعد القطع (قوله ولو صبغته أجزاً فقطع لا يرد ولا يضمن) بيان لثلاثة أحكام الأول وجوب القطع
 لأن قطع السارق باعتبار سرقة الثوب الأبيض وهو لم يملكه أبيض بوجه ما والمملوك للسارق إنما
 هو المصبوغ فصارك إذا سرق حنطة فطحنها فإنه يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق الثاني عدم رده إلى
 المبرورق منه وهو وقوله ما قال محمد بن حنيفة من أنه يقطع بالحنطة ويعطى ما زاد الصبغ فيه باعتبار العصب
 والجماع كون الثوب أصلاً قائماً وكون الصبغ تابعا وله ما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو
 أراد أخذه مصبوغاً يضمن ما زاد الصبغ فيه وحتى المالك في الثوب قائم صورة لا معنى إلا ترى أنه
 غير مضمون على السارق بالهلاك وهو الحكم الثالث الذي أفاده بقوله ولا يضمن أى لا يرد حال
 قيامه ولا يضمنه حال استهلاكه بخلاف العصب لأن حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستويان
 هذا الوجه ورجحنا جانب المالك لما ذكرنا قد يكونه صبغه قبل القطع بدليل فاء التعقيب لأنه
 لو صبغه بعد القطع يرد لأن الشركة بعد القطع لا تسقط القطع كذا في شرح المختار وذكر
 الهداية الصبغ بعد القطع فإنه قال وان سرق ثوبا فقطع فصبغه أجزاً لم يؤخذ منه الثوب ولا
 يضمن أه وهو مفيد لأنه لو صبغه قبل القطع فالحكم كذلك بالأولى وكلام محمد دليل عليه أيضاً
 فإنه قال سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب أجزاً لم يؤخذ منه الثوب (قوله ولو أسود يرد)
 أى لو صبغه السارق أسود يرد على المالك يعني عند أى حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هذا والأول
 سواء لأن السواد عنده زيادة كالحجرة وعند محمد زيادة أيضاً كالحجرة لكنه لا يقطع حق المالك
 لما مر وعند أبي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك قالوا وهذا اختلاف عصر
 وزمان لا جهة وبرهان فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما وفي شرح
 الطحاوى لو سرق سويقاً قلته بمن أو عسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ الأجر والله أعلم

باب قطع الطريق

بيان للسرقة الكبرى وإطلاق السرقة عليه مجاز ولذا لم يتقيد بالكبرى قالوا إن الشرائط المختصة
 بها ثلاثة في ظاهر الرواية الأول ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة أو واحد كذلك الثاني ان
 لا يكون في مصر أو ما هو بمنزلة كمين المصريين أو القرية الثامن ان يكون بينهم وبين المصير
 مسيرة سفر وعن أبي يوسف اعتبار الشرط الأول فقط فحنيفة في المصير ليسا عليه الفتوى المطلقة

ولو سرق شاة فذبحها
 وأخرجها لا ولو صنع
 المبرورق دراهم أو دنانير
 قطع وردها ولو صبغته أجزاً
 فقطع لا يرد ولا يضمن
 ولو أسود يرد

باب قطع الطريق

على ما يفهم من الفتح
 (قوله وكلام محمد يدل
 عليه) أى على أنه لو صبغه
 قبل القطع لم يرد تأمل
 لكن قال الزيلعي بعد
 نقله عبارة الهداية ولفظ
 محمد سرق الثوب الخ دليل
 على أنه لا فرق بين ان
 يصبغه قبل القطع أو
 بعده أه وتبعه في النهر
 وهو المتبادر من كلام
 المؤلف لكن قول محمد
 وقيد صبغه جملة خالية عن
 أين يقيد كون الصبغ
 بعد القطع تأمل على ان
 ما عراه إلى الهداية ليس
 عبارتها فان عبارة الهداية
 هكذا فان سرق ثوبا
 فصبغه أجزاً ثم قطع الخ
 باب قطع الطريق

(قوله ولو قال ولم يضمن ما فعل لكان أولى) أحاط في الخبر بأنه لما بين أن قتله بمقابلة قتل النفس المعصومة وجرحها بما توهم أخذ المال من تركه أدم بمقابل ٧٤ نسي فبين أنه لا يضمنه قال وبهذا يدفع ما في البحر (قوله وفيه نظر الخ) قال المقدسي

يموت) تشبهه واستحالة الموت ومعنى بيع شق كذا في المغرب والصلب حيا ظاهر المذهب كما في المجتبى وهو الأصح وعند الطحاوي أنه يقتل ثم يصلب وقيد بالثلاثة لأنه لا يصلب أكثر من أوقيا عن تأدي الناس فإذا تم له ثلاثة من وقت موته يحل بينه وبين أهله ليصدقوه وعن أبي يوسف أنه يترك على الحشبة حتى يقطع فيسقط (قوله ولم يضمن ما أخذ) يعني بعدما أقيم عليه الحد كما في السرقة الصغرى ولو قال ولم يضمن ما فعل لكان أولى لأنه لا يضمن ما قتل وما جرح لذلك المعنى (قوله وغير المباشر كالمباشر) يعني في الأخذ والقتل حتى تجري الأحكام على الكل بمباشرة البعض لأنه جزء المجرى وهي تحقق بأن يكون البعض ردا للبعض حتى إذا زالت أقدامهم انحازوا إليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق (قوله والعصا والحجر كالسيف) لأنه يقع قطعاً للطريق بقطع المسارة (قوله وإن أخذ ما لا وجرح قطع وبطل الجرح) بيان الحالة الخامسة لهم وهي أن يأخذ المال ويجرح إنساناً فيقطع يده ورجله من خلاف ولا يجب شيء لأجل الجرح لأنه لما وجب الحد حقه تعالى سقطت عصمة النفس حقه للعبد كما تسقط عصمة المال (قوله وإن جرح فقط أو قتل قتال أو كان بعض القطع غير مكاف أو إذا جرح محرم من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على البعض أو قطع الطريق ليسلاً أو نهراً بمصر أو بين مصرين لم يجد فأقاد الولي أو عفا) بيان المسائل التي لا حد فيها وهي ست مسائل الأولى لو جرح ولم يقتل ولم يأخذ ما لا فلا له لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد فيقتص منه بموافقه القصاص وأخذ الأرض منه بموافقه الأرض وذلك إلى الأولياء كذا في الهداية وفيه نظر لأن ذلك للمجروح لا لولي له فإن أفضى الجرح إلى القتل يبنى أن يجب الحد ولما كان أخذ المال الموجب للحد هنا هو النصاب كان أخذ مادونه بمنزلة العدم فإذا أخذ ما دون النصاب وجرح فهو داخل تحت قوله وإن جرح فقط وكذا إذا أخذ ما لا يقطع فيه كالأشياء التي يتسارع إليها الفساد قال الشارح ولو كان مع هذا الأخذ قتل لا يجب الحد أيضاً وهي طعن عيسى فإنه قال القتل وحده يوجب الحد فكيف يمنع مع الزيادة فجوابه أن قصدهم المال غالباً فينظر إليه لا غير بخلاف ما إذا اقتصر وأعلى القتل لأنه تبيين أن مقصدهم القتل دون المال فيحدون فعادت هذه من الغرائب وأمر بحفظها في الفوائد الظهيرية وعندها من أعجب المسائل من حيث أن ازدياد الجناية أو رتب الجففة الثانية لو قتل قتال قبل الأخذ لا حد لأن هذه الجناية لا تقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص الأول أن التوبة تنوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفى الولي القصاص أو يعفو ويجب الضمان إذا هلك في يده أو استملكه كذا في الهداية وإنما يقتصد المختص بالقتل ليحكم حكم أخذ المال بالأولى وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم استقطع خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب واختلافه فيه فقيل لا يسقط الحد كذا في الحدود لا تسقط بالتوبة وقبل يسقط أشار إليه محمد في الأصل الثالثة والرابعة لو كان بعض القطع غير مكاف كالصبي والمجنون أو إذا جرح محرم من المقطوع عليه فإن القطع يسقط عن الكل لأنها جناية واحدة قامت بالكل فأدم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقيين بعض العلة وبه

براد بالاولياء ما يشمل المجرع فهو ولي نفسه ان كان أهلاً والا فولي له الاب أو الوصي ونحوه اه (قوله يبنى ان يجب الحد) أى وبصير كما لو قتل فقط

يموت ولم يضمن ما أخذ وغير المباشر كالمباشر والعصا والحجر كالسيف وإن أخذ ما لا وجرح قطع وبطل الجرح وإن جرح فقط أو قتل قتال أو كان بعض القطع غير مكاف أو إذا جرح محرم من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على البعض أو قطع الطريق ليسلاً أو نهراً بمصر أو بين مصرين لم يجد فأقاد الولي أو عفا

وهي الحالة الثالثة (قوله فجوابه أن قصدهم الخ) قال المقدسي بعد ذكره لهذا أقول وفيه فهم من ظاهر كلامهم أنهم إذا كان قصدهم القتل لم يكونوا قطاع طريق مع أن الحكم بينهم يحدون بالقتل وحده وإذا فرض أن ما أخذه من المال قليل أو نفاه صار كالمعدم

فكانهم قتلوا فقط فيبنى أن يحدوا والجواب أن القتل إذا انفرد ورد الشرع فيه بالحد فعلمنا أن الشرع جعل قتلهم سبباً للمال حكماً وإذا كان معه أخذ مال نظر إليه لأنه المقصود فإن كان قليلاً منع الحد وإن كان كثيراً لم يمنع اه (قوله حتى يستوفى الولي القصاص) قال في الفتح وجبت لا بد أن يكون قتل مجدياً ونحوه لأن القصاص لا يجب إلا به ونحوه عند أبي حنيفة

لا يثبت الحكم فصار كالحاطي مع الغامد أطلق في ذى الرحم المحرم فشمّل ما إذا لم يكن مشتملاً كابين
المقطوع عليهم سم وهو الأصح لأن الجنابة واحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق
الباقين بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن لأن الامتناع في حقهم لخلل في العصمة وهو يخصه أما هنا
الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد وإذا سقط المحذور القتل إلى الأولياء لظهور حق
العبد على ما ذكرنا وإن شأوا قتلوه وإن شأوا عفوا وأشار بذى الرحم المحرم إلى أنه لو كان في المقطوع
عليهم شيء لمفوض لبعض القطع لا يحدون كذى الرحم المحرم وفي الميسر ما يوافقهم عبد
قطع يد سرقة مولا أو قدها كالمفعلة في غير قطع الطريق وهذا لا يقتضيه بين العبيد والأحرار
فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع والفداء فإن كانت فيهم امرأة فعلت ذلك فعليه أدية البذل في
حالها لا يملك القصاص بين الرجال والنساء في الأطراف الواقعة منها عمداً لا تعقله العقالة الخامسة
لو قطع بعض القافلة على البعض لم يجب الحد لأن الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة وإذا لم
يجب الحد وجب القصاص في النفس إن قتل عمداً بجديدة أو بمقتل عندهما ورد المال إن أخذه وهو
قائم في يده وضمانه إن هلك أو أسلمت لك السادسة لو قطع الطريق بمصر ليلاً أو نهاراً أو بين مصرين
فليس بقاطع الطريق استحسننا وفي القياس أن يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجوده
حقيقة وقد مننا المفتي به اهـ (قوله ومن خنق في المصغر غير مرة قتل به) أي مراراً كذا في شرح
مسكين لأنه صار ساعياً في الأرض بالفساد في دفع شره بالقتل والخنق عصر الخلق قيدته عدده لأنه لو
خنق مرة واحدة فلا قتل عند الإمام وإنما يجب الدية على العقالة وهي نظير مسئلة القتل بالمقتل
وشرح الشارح بأن القتل عند التكرار إنما هو بطريق السياسة ومنها ما حكى عن الفقيه أبي بكر
الاعمش أن المدعي عليه السرقة إذا أنكر فلا إقام إن يعمل فيه بأكثر رأيه فإن غلب على ظنه أنه سارق
وإن المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الإمام جالساً مع الفساق في مجلس الشراب وكما
لو رآه عشي مع السراق وبغلبة الظن أجازوا قتل النفس كما إذا دخل عليه رجل شاهر سيفه وغلب
على ظنه أنه يقتله وحكى عن عصام بن يوسف أنه دخل على أمين بلخ فأتى بسارق فأنكر السرقة فقال
الأمير لعصام ماذا يجب عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الأميرها تو بالسوط فما
ضربت عشرة حتى أقر وأحضر السرقة فقال عصام ما رأيت خوراً أشبه بالعدل من هذا اهـ وفي
التحسيس رجل ادعى على آخر سرقة كان على المدعي البينة وعلى السارق اليمين والضرب بخلاف
الشرع فلا يفتي به لأن فتوى المفتي يجب أن يطابق الشرع لص هو معروف بالسرقة وجسده رجل
يذهب في حاجته غير مشغول بالسرقة ليس له أن يقتله وله أن يأخذه وللا إمام أن يحبس حتى يتوب
لأن الحبس لأمر جرت به مشروعة رجل استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له أن
يقاتلهم لقوله عليه السلام قاتل دون مالك واسم المال يقع على القليل والكثير اللص إذا دخل
دار رجل وأخذ المتاع وأخرجه فله أن يقتله مادام المتاع معه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك فإن
رمى به ليس له أن يقتله لأنه لا يتناول الحديث اهـ وفي الذخيرة رجل ادعى على رجل سرقة وقدمه
إلى السلطان وطلب من السلطان أن يضربه فضربه السلطان مرة أو مرتين ثم أعيد إلى السجن من
غير أن يعسديه بخلاف العموس من التعذيب والضرب فصعد السطح ليفرق سقط من السطح ومات
وقد تحققت غرارة في هذه الحادثة وقد ظهرت السرقة على يدي رجل آخر كان للورثة أن يأخذوا
صاحب السرقة بدية أيهم وبالعراة التي أداها إلى السلطان لأن الكل حصل بتسليمه وهو متعبد

ومن خنق في المصغر غير
مرة قتل به

(قوله أي مراراً) قال أبو
السعود في حواشي مسكبر
أراد مرتين فصاعداً
والقرينة على هذه الإرادة
ما ساقى من قوله لأنه لو
خنق مرة واحدة حتى
قتله فالدية على عاقلة
حيث اقتصر على قوله مرة
واحدة

في هذا التسليم هكذا ذكر في مجموع النوازل قبل هذا الحواب مستقيم في حق الغرامة أصالة
مسئلة السعاية غير مستقيم في حق الديانة لانه صعد السطح باختباره وقيل هو مستقيم في حق الديانة
أضالاه محكره على الصعود للقرار من حيث المعنى لانه انما قصد الفرار خوفا على نفسه من
التعذيب اه ولم أر في كلام مشايخنا تعريف السياسة قال المقر بزي في الخطط يقال ساس الامر
سياسة بمعنى قام به وهو ساس من قولهم ساسه وسوسه القوم جعله لهم وسوسهم والسوس الطبع
والتخلق يقال الفصاحة من سوسه والكرم من سوسه أى من طبعه فهذا أصل وضع السياسة في
اللغة ثم رتبمت بأنها القانون الموضوع لرعاية الآداب والمصالح وانتظام الاموال والسياسة نوعان
سياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر فهي من الشريعة علمها من علها وجهلها من جهلها وقد
صنف الناس في السياسة الشرعية كتباً متعددة والنوع الآخر سياسة ظالمة فالشرعية تحرمها
الى آخر ما ذكره من النصف الثاني عند ذكر جيوش الدولة التركية والله تعالى أعلم

(كتاب السير)

مناسبة الحدود من حيث ان المقصود منها اخلاء العالم عن الفساد فكان كل منهما احسناً بمعنى في
غيره وقدمها عليه لانها معاملة مع المسلمين والجهاد معاملة مع الكفار وهذا الكتاب يعبر عنه بالسير
والجهاد والمغازي فالسير جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير
وحالته لانها غلبت في لسان الشرع على أمور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على أمور الحج وقالوا
السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم صلاة الظهر
وسير الكبير خطا كجامع الصغير وجامع الكبير والجهاد هو الداء الى الدين الحق والقتال مع من
امتنع عن القبول بالنفس والمال والمغازي جمع الغزاة من غزوت العدو وقصدته للقتال غزوا وهي
الغزوة والغزاة أو المغزاة وسبب الجهاد عندنا كونهم حرباً علينا وعند الشافعي هو كفرهم كذا في
النهاية (قوله الجهاد فرض كفاية ابتداء) مفيد لثلاثة أحكام الاول كونه فرضاً ودليله الاوامر
القطعية كقوله تعالى فاقتلوا المشركين وقتلوا المشركين كافة وقتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا
باليوم الآخر وتعتب بانها عمومات مخصوصة والمخصوص طئي الدلالة وبه لا يثبت الفرض واجب
بان خروج الصبي والمجنون منها بالعقل لا بصيرة ظناً وأما غيرهما فنفس النص ابتداء لم يتعلق به لانه
مفيد بمن بحيث يحارب كقوله تعالى وقتلوا المشركين كافة الآية فسلم تدخل المرأة وأما الاحاديث
الواردة فيه فظنية لا تقيد الافتراض وقول صاحب الايضاح اذا تأيد خبر الواحد بالكتاب والاجماع
يفيد الفرضية ممنوع بل المفيد حينئذ الكتاب والاجماع وحدهما فخر على وفقهما أو ما قوله عليه السلام
الجهاد ماض الى يوم القيمة فدل على وجوبه وانه لا ينسخ وهو من مضاف الى الارض مضاف نفذ الثاني
كونه على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لا عازدين الله تعالى ودفع
الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقي كصلاة الخنزرة ورد السلام والادلة
المد كوردة وان كانت تفيد فرض العين لكن قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولى
الضرر والمجاهدون الى قوله وكلوا وعد الله الحسن وعبد القاعدون الحسن فلو كان فرض عين
لاستحقوا الاثم وقد صرح خروجه عليه السلام في بعض الغزوات وقعوده في البعض وقد ظن بعض
الشايع من جواز القعود اذا لم يكن النفي عما انه تطوع في هذه الحالة وأكثرهم على انه فرض

(كتاب السير)
الجهاد فرض كفاية ابتداء
(قوله ولم أر في كلام مشايخنا
تعريف السياسة) ذكر
المؤلف في باب خد الزنا
قبيل قول المتن والمرضى
مرجم ولا يجلد مانصه
وظاهر كلامهم هنا ان
السياسة هي فعل شيء من
الحاكم لمصلحة براهوان
لم يرد بذلك الفعل
دليل خفي اه
(كتاب السير)

(قوله في سائر الأمان) قال بعض الفضلاء أمت خير بان كلام الحق صريح في أن الزوج واجب عليها بإيجاب الله تعالى
 لا بأمر الزوج وأمر الزوج لا يذن وفك الحرام وقال بعضهم ينبغي أن يقيد الزوج في المرأة على ما فيه بما إذا كان لها حرم
 في نفسه سواء كان يدل على ذلك اشتراط الحرام لها في الحج وهو فرض عين له وأشار بقوله على ما فيه إلى ما في الوداعة في فصل
 فقه الغيبة حيث علل عدم الرضخ للمرأة والعبي بغيره ما عن الجهاد ثم قال وهذا ٧٧ أي الجهاد ما عن الجهاد لم يطبقها

فرضه أي فرض الجهاد
 ثم علل عدم الرضخ للعبد
 بأنه لا يمكنه المولى من
 الجهاد وإن لم يمتعه قال
 أبو السعد ومقتضى النهر
 والظاهر أن التلازم

فإن أقام به البعض سقط
 عن الكل والأتموا بتركه
 ولا يجب على صبي وامرأة
 وعبد وأعمى ومقعذ وأنقطع

لها يفترض عليها كفاية
 ليس بظاهرها قلت وبه
 صرح في القهستاني حيث
 قال فيمن لا يجب عليه
 وامرأة حرة سواء كان لها
 زوج أو لا لأن المرأة من
 قرنها إلى قدمها عورة
 وفي الجهاد قد ينكشف
 شيء من ذلك لا محالة كما
 في المحيط فلا يختص
 بالزوجة كما طعن اه
 فالحاصل أن ما في الفتح مسلم
 في العبد وأما المرأة فلا
 وجوب عليها قبل النفير
 العام مطلقا كما هو صريح
 النقل (قوله وهو يفيد

كفاية فيها وليس يتلوه أصلا كما في الذخيرة وهو الصحيح كما في التتارخانية وهذا وفصله عظيم كما
 تضمنته الأحاديث النبوية وفي الحاشية المحرسة بالبلبل عند الحاجة إليها أفضل من صلاة الليل وفي
 فتح القدير ومن ترايع الجهاد رابط وهو الإقامة في مكان يتوقع هجوم العدو وفيه لتصدد فعهته
 تعالى والأحاديث في فضله كثيرة واختلفت في عمله فإنه لا يتحقق في كل مكان وللتقار أن يكون في
 موضع لا يكون وراءه سلام وجزم به في التحنيس الثالث افتراضه وإن لم يبدؤا للجهاد وأما قوله
 تعالى فإن قاتلوهم فقاتلوهم فأنسخ كافي العناية أطلقه فأفاد أنه لا يتقيد برمان وتحريم القتال في
 الأشهر الحرم منسوخ بالعمومات (قوله فإن قام به قوم سقط عن الكل والأتموا بتركه) بيان لحكم
 فرض الكفاية وفي الولو الجسدية ولا ينبغي أن يتلو غير من تغور المسلمين عن يقاوم الأعداء فإن ضعف
 أهل الثغر من المقاومة وخيف عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين أن يعينوهم بأنفسهم والسلاح
 والكرع ليكون الجهاد قائما والدعاء إلى الإسلام دائما (قوله ولا يجب على صبي وامرأة وعبد
 وأعمى ومقعذ وأنقطع) لأن الصبي غير مكاف وكذا المجنون والعبد والمرأة مشغولان بحق
 الزوج والمولى وحقهما مقدم على فرض الكفاية والأعمى ونحوه عاجزون وقد قال تعالى ليس
 على الأعمى سراح أطلق في المرأة والعبد وقيدته في فتح القدير بعدم الإذن أما الولو أمر السيد والزوجة
 العبد والمرأة بالقتال يجب أن يكون فرض كفاية ولا تقول صار فرض عين لو جوب طاعة المولى
 والزوجة حتى إذا لم يقاتل في غير النفير العام بأنهم لأن طاعتهم المفروضة عليهم ما في غير ما فيه المخاطرة
 بالروح وإنما يجب ذلك على المكلف في خطاب الرب جل جلاله بذلك والغرض انتقاؤه عنهم قبل
 النفير العام اه وفيه نظر لأن المرأة لا يجب عليها طاعة الزوج في كل ما يأمره إنما ذلك فيما
 يرجع إلى النكاح وتوابعه خصوصا إذا كان في أمره ضرر أو بها فإفانها بأنهم على تقدير فرض الكفاية
 وترك الناس كاهم الجهاد نعم هو في العبد ظاهر لعدم وجوب الطاعة عليه وفي الذخيرة ويجوز
 للأب أن يأذن للصبي المراهق إذا طاق القتال بالخروج له وإن كان يخاف عليه القتل لأن قصده
 تهذيبه لا إتلافه فهو كعليه السباحة وكقصد وقيدته ركن الإسلام السفدي بأن لا يخاف عليه
 نحو أن يرمى بالحجر فوق الحصن أو بالنشاب أما إذا كان يخاف عليه بأن كان يخرج للبراز فليس له أن
 يذن له في القتال اه وأشار بالمرأة والعبد إلى أن المدين لا يخرج إلى الجهاد عالم بقصد دينه فإن
 لم يكن عنده واه لا يخرج الأب من النفير لأنه تعالى به حق الغريم فإن كان للمال كفيل كفيل بأذنه
 لا يخرج الأب من نفير ما وان كفيل بغير أذنه لا يخرج الأب من الطالب خاصة كذا في التحنيس
 وهو يفيد أن له أن يذن له أن يخرج بغير إذن الكفيل بالنفس لأنه لا ضرر على الكفيل إذا تعذر

أن له أن يخرج الحج) قال في النهر وأقول علل في الحاشية ما إذا كانت بغير أمره بأنه لاحق للكفيل على المدين وهذا يقتضي أنه
 لا يسافر الأب من الكفيل بالنفس لأن له عليه حقا بسلام نفسه إليه إذا طالب منه وقد يذهب إلى مكان بعيد فاذا طالب منه وهو
 عالم ببلوغه السفر إليه فيحصل له الضرر وقد ضرر هو أبان الكفيل بالنفس منه من السفر قال في منية المفتي ضمن عن رجل مالا
 بأمه أو بنفسه فاذا أضافه أن يافرغته الكفيل قال محمدان كان ضمما له إلى أجل فلا يميل له عليه وإن لم يكن إلى أجل فله
 أن يفرغه متى شاء له منه ما إذا أضافه المال أو بغيره منه وفي كفاية النفس بغير النفس اه

احضاره عليه وفي الذخيرة ان اذن له الدائن ولم يرثه فاستحب له الاقامة لقضاء الدين لان الاولى ان
يبدأ بها والاوجب فان عزا فلا بأس وهذا اذا كان الدين حالاً فان كان مؤجلاً وهو يعلم بطريق
الظاهر انه يرجع قبل ان يحل الاجل فلا فضل الاقامة لقضاء الدين فان خرج بغير اذن لم يكن له
بأس لعدم توجه المطالبة بقضائه اهـ والى انه لا يخرج الى الجهاد الا باذن الوالدین فان اذن له
أحدهما ولا يأذن له الاخر فلا ينبغي له ان يخرج وهما في سعة من ان يمنعاه اذا دخل عليهما مشقة
لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فكان مراعاة فرض العين أولى فان لم تكن له أبوان
وله جدان أو جدتان فاذن له أب الأب وأم الأم ولم يأذن له الاخران فلا بأس بالخروج لان أب الأب
قائم مقام الأب وأم الأم قائمة مقام الأم فكانا بمنزلة الابوين وأما سفر التجارة والترحال فلا بأس بالخروج
بغير اذن والديه لانه ليس فيه خوف هلاكه حتى لو كان السفر في البحر لا يخرج بغير اذنهما شريطة ان يخرج
بغير اذنهما للتجارة اذا كانا مستغنيين عن خدمتهما اما اذا كانا محتاجين فلا كذا في التجنيس وتعبيره
في فتح القدير بالمحرمة تسامح وانما الثابت الكراهة وفي الزاوية دلت العلة على التحاق الخروج الى
العلم بالبحر والتجارة ولان الخروج الى التجارة لما حاز لان يجوز للعلم أولى اهـ وهذا كله اذا كان أبواه
مسلمين وأما اذا كانا كافرين أو أحدهما فكريها خروجه الى الجهاد أو كره الكافر ذلك فعليه ان يخرج
فان وقع تحريمه على أن الكراهة لما يلحقهما من التفجيع والمشقة لحصل الخوف عليه من القتل
لا يخرج وان كان لاجل كراهة قتال الكفار يخرج فان شك ينبغي أن لا يخرج كذا في الذخيرة وفيها
أن من سوى الاصول اذا كرهوا خروجه للجهاد فان كان يخاف عليهم الضياع فانه لا يخرج بغير اذنهم
والا يخرج وكذا امراته اهـ وفي التتارخانية وان كان عند الرجل ودائع وأربابها غيب فان أوصى
الى رجل ان يدفع الودائع الى اربابها كان له ان يخرج الى الجهاد والعالم الذي ليس في البلدة أحد
أفقه منه ليس له أن يغزو ولا يدخل عليهم من الضياع (قوله وفرض عين ان هجم العدو وفتح
المرأة والعبد بلا اذن زوجها وسيده) لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض على
الكل فرض عين فلا يظهر ملك اليمين ووزق النكاح في حقه كما في الصلاة والصوم بخلاف ما قيل
ذلك لان غيرهما مقنعان ولا ضرورة الى ابطال حق المولى والزواج وأما خروج الولد بغير اذن والديه
بالاولى وكذا الغريم يخرج اذا صار فرض عين بغير اذن دأته وان الزوج والمولى اذا منعتهما كذا
في الذخيرة ولا بد من قيد آخر وهو الاستطاعة في كونه فرض عين فخرج المريض المدنف اما الذي
يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي أن يخرج لتكثير السواد لان فيه ارباباً كذا في فتح القدير
والهجوم الايمان بغتة والدخول من غير استئذان كذا في المغرب والمراد هجومه على بلدة معينة من
بلاد المسلمين فيجب على جميع أهل تلك البلدة وكذا من يقرب منهم ان لم يكن باهلها كفاية وكذا من
يقرب من يقرب ان لم يكن ممن يقرب كفاية أو تكاسلوا وعصوا وهكذا الى أن يجب على جميع أهل
الاسلام شرفاً وغرباً كتجهيز الميت والصلاة عليه بحب أو لا على أهل محبته وان لم يفعلوا عجزاً واجب
على من يبذلهم على ما ذكرناه كذا ذكرنا وكان معناه ادا ما الحرب بقدر ما يصل الاعداء وبلغهم
الخير والافهوت ككثيف ما لا يطاق بخلاف انقاذ الاسير وجوبه على كل متحبه من أهل المشرق والمغرب
من علم ويجب أن لا يأثم من عزم على الخروج ووقوعه له عدم خروج الناس وتكاسلهم أو وقوعه
السلطان أو منعه كذا في فتح القدير وفي الذخيرة اذا دخل المشرق كون أرضاً فاحذوا الاموال وسدوا
الدراري والنساء فعمل المسلمون بذلك وكان لهم عليهم قوة كان عليهم أن يتبعوهم حتى يستسلموهم

وفرض عين ان هجم العدو
فتخرج المرأة والقيس
بلا اذن زوجها وسيده

(قوله وتعبيره في فتح
القدير بالمحرمة تسامح)
حيث قال وعن هذا حرم
الخروج الى الجهاد وأحد
الابوين كاره لان طاعة
كل منهما فرض عليه
والجهاد لم يتعين عليه مع
أن في خصوصه أحاديث
الخطات لا ينبغي ان هذا
التعليل يفيد حرمة
الخروج بلا اذنهما وقول
التجنيس المار فكان
مراعاة فرض العين أولى
لا ينافي ذلك لان المراد
بالاولى هنا الارجح في
التقديم بحيث كان
فرض عين بدون خلافه
جوازا

من أيديهم ما داموا في دار الاسلام فاذا دخلوا أرض الحرب فكذلك في حق النساء والذراري ما لم يبلغوا حصونهم وجنودهم ويسعهم أن لا يتبعوهم في حق المال وذراري أهل الذمة وأموالهم في ذلك بمنزلة: رارى المسلمين وأموالهم اه وفي البرازية امرأة مسلمة سبيت بالمشرق وحب على أهل المغرب تخليصها من الاسر ما لم تدخل دار الحرب لان دار الاسلام كـ كان واحد اه ومقتضى ما في الذخيرة أنه يجب تخليصها ما لم تدخل حصونهم وجنودهم وفي الذخيرة ويستوى أن يكون المستنفر عدلاً أو فاسقاً يقبل خيرة في ذلك لانه خبر يشتر بين المسلمين في الحال وكذلك الجواب في منادى السلطان يقبل خيرة عدلاً كان أو فاسقاً اه (قوله وكره المجعل ان وجد في هو الا لا) أي ان لم يوجد فلا كراهة لانه يشبهه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معدلنا وأثاب المسلمين وان دعت الضرورة فلا بأس أن يعقوى المسلمون بعضهم بعضاً لان فيه دفع الضرر والاعلى بالحاق الاذى يؤيده انه عليه السلام أخذ دروهم من صفوان وعمر رضي الله عنه كان يغزى الاعزب عن ذي الحيلة ويعطى الشاخص فرس القاعد والمجمل بضم الجيم ما يجعل للانسان في مقابلة شيء يقوله والمراد به هنا ان يكلف الامام الناس بان يعقوى بعضهم بعضاً بالكرام والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد والنفق المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والحزبة واما المأخوذ بقتال فانه يسمى غنمة كذلك في فتح القدير وظاهره انه اذا لم يكن في بيت المال في هو كان فيه غيره من بقية الانواع فانه لا يكره المجعل ولا يخفى ما فيه فانه لا ضرورة لمجوز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر في في الذخيرة والاولو الحية انما ذكر مال بيت المال وهو الحق وفي الذخيرة ثم من كان قادراً على الجهاد بنفسه وماله فعليه أن يجاهد بنفسه وماله قال الله تعالى وحاهدوا في الله حق جهاد وحق الجهاد ان يجاهد بنفسه وماله ولا ينبغي له في هذه الحالة ان يأخذ من غيره جعلاً ومن عجز عن الخروج وله مال ينبغي ان يبعث غيره عن نفسه بماله ومن قدر بنفسه ولا مال له فان كان في بيت المال مال يعطيه الامام كفايته من بيت المال فان أعطاه كفايته لا ينبغي ان يأخذ من غيره جعلاً ولا فله أن يأخذ المجعل من غيره قال ركن الاسلام على السعدى اذا قال القاعد للشاخص خذ هذا المال فاغز به فانه ليس باستنجاز على الجهاد فاما اذا قال خذ له لتغزو به عنى فهذا استنجاز على الجهاد فلا يجوز وينبغي أن تكون مشكلة الحج على هذا التفصيل واذا دفع الرجل الى غيره جعلاً لغزو به عنه هل له ان يصرفه في غير الغزو فهو على وجهين ان قال له اغز بهذا المال عنى فليس له صرفه في غيره كقضاء دينه ونفقة أهله كن دفع الى آخر ما لا وقال حج به عنى وان قال اغز به فله صرفه الى غيره كن دفع ما لا وقال حج به لانه ملكه المال وأشار الى اشارة فله أن لا يأخذ بشارته كقوله هذه الدار لك فاسكنها وهذا الثوب لك فالبسه كان له أن لا يسكنها ولا يلبسه وفي شرح السيران للدفع اليه ان يترك بعض المجمل لنفقة عماله على كل حال لانه لا يتهيأ له الخروج الا بهـ اذا كان من اعمال الجهاد معنى وتفرع على الوجهين ما اذا عرض له عارض من مرض أو غيره فاراد أن يدفع الى غيره أقل مما أخذ لغزو به فان كان مراده مسالك الفضل رب المال فلا بأس به وان كان مراده الامساك لنفسه ففي الوجه الاول لا يملك ذلك لانه مأمركه بل أباح له الاتفاق على نفسه في الغزو وفي الثاني يملكه لان له ان لا يغزو أصلاً كذلك في الذخيرة مختصر وفي الظهيرية وينبغي أن تكون الوبة المسلمين بيضاء والرايات سوداء واللواء للامام والرايات للقواد وينبغي أن يتخذ لكل قوم شعاراً حتى اذا ضل رجل عن رايته نادى بشعاره وليس ذلك بواجب والشعار العلامة والخييار الى امام المسلمين الا أنه ينبغي له أن يختار

وكره المجعل ان وجد في
والالا

(قوله فليس له معرفة
في غير الغزو) ظاهره
مخافة هذا العقد بقوله
اغز به عنى مع أنه استنجاز
وقد مر أنه لا يجوز تأمل

(قوله وهذا يجب المصير اليه الخ) رأيت للعلامة نوح افندي رسالة حافلة في الرد على المؤلف مشتملة على نقل عبارات علماء
منهجا الصريحة فيما من ٨٠ اشراط التبري وأطال لسانه على المؤلف في ما قاله هنا تبع السراج الدين قارئ الهداية

وأنت خير بأن ما قاله المؤلف لم يخالف فيه النصوص لأنه بناء على أن أهل الكتاب في مصر لا يقرّون لنبي صلى الله عليه وسلم بالرسالة بل ذلك في غير مصر أيضا وصار التلغظ بالشهادتين علما على الإسلام كما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم ولذا اجتمعون منهما غاية الامتناع وأما ما نقله فان حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام علماء وثافه ومبني على ما كان في زمنهم وفي بلادهم وحاصله يرجع الى تغير العرف والزمان وليس فيه مخالفة لما قاله المتقدمون كما قالوا في أنت على حرام من أنه صار المراد به في الزمن المتأخر الطلاق وأفتى به المتأخرون بدون نسبة الطلاق على خلاف ما قاله المتقدمون وكلهم من نظير بل ما قاله المتقدمون في هذه المسئلة بعينها بنوه على اختلاف العرف والزمان اذ لا شك أنه عليه الصلاة والسلام كان يكتفي من المشركين وأهل

كلمة دالة على طفرهم بالعدو بطريق القول و نكره للغزاة اتخاذ الاجرام في دار الحرب لأنه يدلهم على المسلمين أمان في بلاد الاسلام فلا بأس به ولا بأس بهذه الطبول التي تضرب في الحرب لاجتماع الناس واستعدادهم للقتال لأنها ليست بطبول لهو و ينبغي أن يكون أمير الجيش بصيرا بامر الحرب حسن التدبير لذلك ليس ممن يقتحم بهم المهالك ولا مما يجنبهم عن الفرصة وينبغي للامام أن يستقبل الصفوف ويطوف عليهم يحضهم على القتال وينشرهم بالفتح ان صدقوا وصبروا كذا في الظهيرة مختصرا (قوله فان حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام) أي ضيقنا بالكفار واحطنا بهم يقال حاصره العدو ومحاصره وحصار اذا ضيقه واعليه وأحاطوا به فطلب منهم الدخول في دين الاسلام لما روى الامام أحمد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الادعاهم وفي الصحيح أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فإذا قالوها عصوا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله ولم يذكر المصنف ما يصير به الكافر مسلما وهو نوحا قول وفعل والكفار أقسام قسم يجحدون الباري جل وعلا واسلامهم اقرارهم بوجوده وقسم يقولون به ولكن ينكرون وحدانيته واسلامهم اقرارهم بوجودانيته وقسم أقروا بوحديته ووجدوا رسالة محمد صلى الله عليه وسلم واسلامهم اقرارهم برسالته صلى الله عليه وسلم فالاصل ان كل من أقر بخلاف ما كان معلوما من اعتقاده أنه يحكم باسلامه وهذا في غير الكتابي أما اليهودي والنصراني فكان اسلامهم في زمنه عليه السلام بالشهادتين لانهم كانوا ينكرون رسالة النبي عليه الصلاة والسلام وأما اليوم ببلاد العراق فلا يحكم باسلامه بهما عالم نقل تيرات عن ديبى ودخلت في دين الاسلام لانهم يقولون أنه أرسل الى العرب والنجم لالي بني اسرائيل كذا صرح به محمد بن جرير الله وانما شرط مع التبري اقرارهم بالدخول في الاسلام لانه قديم تبرأ من اليهودية ويدخل في النصرانية وفي المجوسية ولوقيل لنصراني أحمد رسول الله حتى فقال نعم لا يصير مسلما وهو الصحيح ولو قال رسول الى العرب والنجم لا يصير مسلما لانه يمكنه ان يقول هو رسول الى العرب والنجم الا أنه لم يبعث بعد فان قيل يجب أن لا يحكم باسلام اليهودي والنصراني وان أقر برسالة محمد عليه السلام وتبرأ عن دينه ودخل في دين الاسلام عالم يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله ويقر بالبعث وبالقدر خيره وشره من الله تعالى لانهم من شرائط الاسلام كما في حديث جابر بل عليه السلام قلنا الاقرار بهذه الاشياء وان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة لانه لما أقر بدخوله في الاسلام فقد التزم بجميع ما كان شرط صحته ولو قال الكتابي أنا مسلم أو أسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك لانفسهم وكذا لو قال أنا على دين الخنيفة ولو قال الذي مسلم أنا مسلم مثلك يصير مسلما كذا في الذخيرة والفتاوى والحاصل أن الكتابي اليوم اذا أتى بالشهادتين لا يحكم باسلامه وفي الفتاوى السراجية سئل اذا قال الذي أنا مسلم أو أن فعلت كذا أنا مسلم ثم فعله أو تلفظ بالشهادتين لا غير هل يصير مسلما أصاب لا يحكم باسلامه في شيء من ذلك كذا أفتى علماءنا والذي أفتى به اذا تلفظ بالشهادتين يحكم باسلامه وان لم يتبرأ عن دينه الذي كان عليه لان التلفظ به ما صار علامة على الاسلام فيحكم باسلامه واذا رجع الى ما كان عليه يقتل الا أن يعود الى الاسلام فيترك اه وهذا يجب المصير اليه في ديار مصر بالقاهرة

الكتاب بالتلفظ بالشهادتين فقط بل يقول القائل صلات وانما اشترطوا التبري في زمانهم لان أهل الكتاب صاروا لانه يعتقدون أنه صلى الله عليه وسلم رسول الى العرب والنجم لالي بني اسرائيل كما هو صريح قول محمد وآما اليوم ببلاد العراق الى آخر

ما مر أول البحث فإذا كان أهل الكتاب اليوم ينكرون بعثته صلى الله عليه وسلم مطلقا فقد خاد الأمر إلى ما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم فلا تخوز مخالفته ولا العدول عنه لأنه خلاف ما ورد به النصوص الصريحة الصحيحة بالموحوب العدول عنه نعم إن علم من حال ذلك الكتابي أنه يخص البعثة فلا بد من تبرئه من دينه الذي كان عليه وإذا جهل حاله وقد أتى بالشهادتين ثم ارتد يسأل بأن نبينا محمدا صلى الله عليه وسلم مبعوث إلى العرب والجم فان قال لا فقد علم أنه لا يخص البعثة فيحبر على العود إلى الإسلام وإن قال نعم لكنه لم يبعث إلى بني إسرائيل علم أن ما أقر به من الشهادتين مبني على اعتقاده ٨١ من أنه رسول الله إلى العرب

والجم فقط ولكن قد صار مسلما بخلاف ما إذا صلى وحده (لا إذا قال الشهود صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا) وأما إذا صام أو أدى الزكاة أو حج لم يحكم بإسلامه في ظاهر الرواية وعن محمد أنه إذا حج على الوجه الذي يفعله المسلمون يحكم بإسلامه كذا في النخبة وفي التتارخانية وإن صلى خلف إمام ثم أفسد لم يكن مسلما وكذا إذا قرأ القرآن أو صلى على محمد لم يكن مسلما أيضا وأما إذا كان شاهدا وأنه كان يؤذن ويقيم كان مسلما سواء كان الأذان في السفر أو في الحضر وإن قالوا اسمعناه يؤذن في الميعة فليس بشيء حتى يقولوا هو مؤذن فإذا قالوا ذلك فهو مسلم لأنهم إذا قالوا أنه مؤذن كان ذلك عادة له فيكون مسلما كذا في البرازية وينبغي أن يكون ذلك في حق الكتابي بناء على أنه لا يكون مسلما بمجرد الشهادتين (قوله) فإن أسلموا أو إلى الجزية) أي وإن لم يسلموا واندعواهم إلى أداء الجزية للحدوث المعروف وسأني التصريح من المصنف أن مشركي العرب والمتردين لا تقبل عنهم الجزية بل إما الإسلام أو السيف فلا يدعوا إليها ابتداء لعدم الفائدة فلا بد على إطلاقه هذا وفي شرح الطحاوي إذا أسلموا ترك أموالهم وشجع أراضيتهم عشرية ونأمرهم بالتحويل من دارهم إلى دار الإسلام لأن المقام للمسلم في دار الحرب مكره وإن أبوا أخبرهم أنهم كأعراب المسلمين ليس لهم في الفيل في الغنيمة ولا في الخمس ولا في بيت المال نصيب هذا إذا كان مكانهم بدار الحرب ليس متصلا بدار الإسلام فإن كان متصلا لا يؤمرون بالتحويل وفي التتارخانية وينبغي للإمام أن يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوبها ويعلمهم أنه إنما يأخذها منهم في كل سنة مرة وأن الغني يؤخذ منه كذا ومن الفقير كذا ومن الوسط كذا اهـ (قوله) فإن قبلوا فلهم مالنا وعليهم ما علينا) أي قبلوا الأعضاء الجزية صاروا ذمة لنا قال على رضى الله عنه إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا وسيأتي في البيوع استثناء عقدهم على الجزى والجزير وإن عقدهم على الجزى كعقدنا على العصور وعقدهم على الجزير كعقدنا على الشاة وقدمنا أن الذي مؤاخذا بالحدود والقصاص الأحشرب الخمرة وتقديم في كتاب النكاح أنهم إذا اعتقدوا جواز بيع مهور أو شهود أو في عدة نكحهم وما يدينون بخلاف الرافاهة مستثنى من عقودهم (قوله) ولا نقا تل من لا تبلغه الدعوة إلى الإسلام) أي لا يجوز القتال لقوله عليه السلام في وصية امرأه الأجناد فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله ولا نعبد إلا الله ولا نعبد إلا الله تعالى لا على سلب الأموال وسبي الذراري فلعلهم ينجبون فنكح مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الأحرار بالدار فصار كقتل النساوان

لأنه لا يستمع من أهل الكتاب فيه الشهادتان ولذا قيدته بحمد العراق وأما بالفعل فإن صلى بالجماعة صار مسلما بخلاف ما إذا صلى وحده (لا إذا قال الشهود صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا) وأما إذا صام أو أدى الزكاة أو حج لم يحكم بإسلامه في ظاهر الرواية وعن محمد أنه إذا حج على الوجه الذي يفعله المسلمون يحكم بإسلامه كذا في النخبة وفي التتارخانية وإن صلى خلف إمام ثم أفسد لم يكن مسلما وكذا إذا قرأ القرآن أو صلى على محمد لم يكن مسلما أيضا وأما إذا كان شاهدا وأنه كان يؤذن ويقيم كان مسلما سواء كان الأذان في السفر أو في الحضر وإن قالوا اسمعناه يؤذن في الميعة فليس بشيء حتى يقولوا هو مؤذن فإذا قالوا ذلك فهو مسلم لأنهم إذا قالوا أنه مؤذن كان ذلك عادة له فيكون مسلما كذا في البرازية وينبغي أن يكون ذلك في حق الكتابي بناء على أنه لا يكون مسلما بمجرد الشهادتين (قوله) فإن أسلموا أو إلى الجزية) أي وإن لم يسلموا واندعواهم إلى أداء الجزية للحدوث المعروف وسأني التصريح من المصنف أن مشركي العرب والمتردين لا تقبل عنهم الجزية بل إما الإسلام أو السيف فلا يدعوا إليها ابتداء لعدم الفائدة فلا بد على إطلاقه هذا وفي شرح الطحاوي إذا أسلموا ترك أموالهم وشجع أراضيتهم عشرية ونأمرهم بالتحويل من دارهم إلى دار الإسلام لأن المقام للمسلم في دار الحرب مكره وإن أبوا أخبرهم أنهم كأعراب المسلمين ليس لهم في الفيل في الغنيمة ولا في الخمس ولا في بيت المال نصيب هذا إذا كان مكانهم بدار الحرب ليس متصلا بدار الإسلام فإن كان متصلا لا يؤمرون بالتحويل وفي التتارخانية وينبغي للإمام أن يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوبها ويعلمهم أنه إنما يأخذها منهم في كل سنة مرة وأن الغني يؤخذ منه كذا ومن الفقير كذا ومن الوسط كذا اهـ (قوله) فإن قبلوا فلهم مالنا وعليهم ما علينا) أي قبلوا الأعضاء الجزية صاروا ذمة لنا قال على رضى الله عنه إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا وسيأتي في البيوع استثناء عقدهم على الجزى والجزير وإن عقدهم على الجزى كعقدنا على العصور وعقدهم على الجزير كعقدنا على الشاة وقدمنا أن الذي مؤاخذا بالحدود والقصاص الأحشرب الخمرة وتقديم في كتاب النكاح أنهم إذا اعتقدوا جواز بيع مهور أو شهود أو في عدة نكحهم وما يدينون بخلاف الرافاهة مستثنى من عقودهم (قوله) ولا نقا تل من لا تبلغه الدعوة إلى الإسلام) أي لا يجوز القتال لقوله عليه السلام في وصية امرأه الأجناد فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله ولا نعبد إلا الله ولا نعبد إلا الله تعالى لا على سلب الأموال وسبي الذراري فلعلهم ينجبون فنكح مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الأحرار بالدار فصار كقتل النساوان

١١ - بجز خامس لم يشترط التبري الالتيقنه وعليه بحال أهل بلاده واعتقادهم تخصيص البعثة بغير بني إسرائيل ولو لا علم ذلك منهم لم يسع له ولا مان بعده مخالفة ما وردت به الشريعة من الاكتفاء بالشهادتين فيجب إدارة الحكم على علمه في كل زمان ولذا قالوا لا يصلح لأحد أن يقضى بقولنا حتى يعلم من أين قلنا فاعتنم هذا التحرير الفريد وما مشى عليه المؤلف هنا تبع القارئ الهداية ذكر العلا في شرحه على المتن في الرد أنه أفنى به صرح الله أفندي في فتاويه وأنه أفنى به ابن كمال باشا وأنه ذكر في شرح المتن في إمام أفندي أنه المعمول به (قوله) صاروا ذمة لنا) قال الرمي يدل على أنه بمجرد القبول يصيرون ذمة من غير عقد ودعاؤنا

والصبيان أطلق الدعوة فشمع الحقيقة والمحكمة بالحقيقة باللسان والمحكمة انتشار الدعوة
 ثم قاوهم بأنهم إلى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فأقيم ظهورها مقامها وقد نص محمد عليه في السير
 الكبير فقال وإذا تلقى المسلمون المشركين فإن كان المشركون قوما لم يبلغهم الإسلام لا حقيقة ولا حكما
 فلا ينبغي لهم أن يقاتلواهم حتى يدعواهم إلى الإسلام وفي فتح القدير ولا شك أن في بلاد الله تعالى من
 لا شعور له بهذا الأمر فيجب أن المراد غلبة ظن أن هؤلاء لم يبلغهم الدعوة وفي التارخانية وإن كانوا
 قوما قد بلغهم الإسلام إلا أنهم لا يدرون أي قبل المسلمون الجزية أم لا فلا ينبغي لهم أن يقاتلواهم
 حتى يدعواهم إلى الجزية اهـ (قوله ونذعونديان بلغته) أي الدعوة بمالعة في الإنذار ولا يجب
 ذلك لأنه صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد إلى أسامة أن يعبر
 على أبي صبيحا حاتم يحرق والغارة لا تكون بدعوة وإنما بوزن حبل في موضع بالشام أطلق في
 الاستحباب وهو مقيد بأن لا يتضمن ضررا بأن يعلم أنهم بالدعوة يستعدون أو يقاتلون أو يتحصنون
 وغلبة الظن في ذلك بما يظهر من أحوالهم كالعالم كذا في فتح القدير (قوله والافستعين عليهم بالله
 تعالى بنصب الجانيق وحرقتهم غرقهم وقطع أشجارهم وافساد زروعهم ورميهم وإن ترسوا ببعضنا
 ونقصدهم) أي أن لم يقبلوا الجزية إلى آخره أما الاستعانة فلأنه تعالى هو الناصر لوليائه والمدبر
 على أعدائه فيستعان به في كل الأمور وأما نصب الجانيق فلأنه عليه السلام نصبها على الطوائف
 وأما التحريق ونحوه فلأنه عليه السلام أحرق البويرة وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا أشجارهم
 وأفسدوا زروعهم لأن في جميع ذلك الحاق الغيظ والكبت بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون
 مشروعا أطلق في الأشجار فشمع المشمرة وغيرها كافي البدائع وأطلق في جواز فعل هذه الأشياء
 وقيدته في فتح القدير بما إذا لم يغلب على الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك فإن كان الظاهر أنهم مغلولون
 وأن الفتح بذكره ذلك لأنه إفساد في غير محل الحاجة وما أيجب الأهل وفي الظهيرية ولا يستحب رفع
 الصوت في الحرب من غير أن يكون ذلك مكرها ومن وجه الدين ولكنه فشل والفشل الحين فإن كان
 فيه منفعة وتحريض للمسلمين فلا بأس به وعن قيس بن عباد قال كان أصحاب رسول الله صلى الله
 عليه وسلم يكرهون الصوت عند ثلاث الجنائز والقتال والدرك والمراد بالذكاء الوعظ وقال الإمام شمس
 الأئمة السرخسي في هذا الحديث بيان كراهة رفع الصوت عند سماع القرآن والوعظ فتبين به أن
 ما يفعله الذين يدعون الوجد والمحنة مكره ولا أصل له في الدين وتبين به أنه يجمع المتقدمة وحقا أهل
 التصوف مما يعتادونه من رفع الصوت وتغزيق الثياب عند السماع لأن ذلك مكره في الدين عند
 سماع القرآن والوعظ فاطنك عند سماع الغناء ويندب للجهاد في دار الحرب توفير الأظفار
 وإن كان قصها من الفطرة لأنه إذا سقط السلاح من يده ودنا منه العدو ربما يتمكن من دفعه باطافيره
 وهو نظير قص السوارب فإنه سنة ثم الغازي في دار الحرب مندوب إلى توفيرها وتطويلها ليكون
 أهيب في عين من يبارزه والحاصل أن ما يعين المروءة على الجهاد فهو مندوب إلى اكتسابه لما فيه من
 اعزاز المسلمين وقهر المشركين اهـ وأما جواز رميهم وإن ترسوا ببعضنا فلأن في الرمي دفع الضرر
 العام بالذنب عن بيضة الإسلام وقتل المسلم ضرر خاص ولأنه قل ما يحلو حصن عن مسلم فلو امتنع عن
 اعتباره لا نسدنا به أطلق في بعضها فشمل الأسير والتاجر والصبيان لكن نقصد الكفار بالرعي
 دون المسلمين لأنه أن تعذر التمييز فعلا فقد أمكن قصد الطاعة بحسب الطاقة وما أصابوه منهم
 لا دية عليهم ولا كفارة لأن الجهاد فرض والغرامات لا تقترن بالفرض بخلاف حالة الخمسة لأنه

ونذعونديان باقته والافستعين عليهم بالله تعالى ونحاربهم بنصب الجانيق وحرقتهم وغرقهم وقطع أشجارهم وافساد زروعهم ورميهم وإن ترسوا ببعضنا ونقصدهم

قبل كاف ويدل أيضا على أن الإمام ليس له الامتناع من اتخاذهم دمة ويجب تقييده بما إذا لم يخف سوء عاقبة منه تأمل (قوله بخلاف حالة الخمسة) قال في الفتح وأعلم أن المذهب عندنا في المضطر أنه لا يجب عليه أكل مال الغير مع الضمان فلم يكن فرضا فهو كالإباحة بتقييد بشرط السلامة كالرور في الطريق فلا حاجة إلى الفرق بينه وبين افتراض الجهاد في نفي الضمان اهـ

لا يمنع عتاق الضمان لمسا فيه من احبائه نفسه اما المجاهد يبنى على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان
واما قوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج أى مهدر فعناه ليس في دار الاسلام وكلامنا في
دار الحرب كذا في العناية بقيد التترس عند المحاربة لان الامام اذا فتح بلدة ومعه علوم ان فيه امسا
او ذميا لا يحل قتل أحد منهم لاحتمال كونه ذلك المسلم أو الذمي ولو أخرج واحد من عرض الناس
حل اذا قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذلك فصارى كون المسلم في الباقي شك بخلاف الحالة
الاولى فان كون المسلم أو الذمي فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق كذا في فتح القدير وفي الولوالجية
وغيرها فان كان المسلمون في سفينة فاحترقت السفينة فان كان غلبة ظنهم انهم لو ألقوا أنفسهم في البحر
تخلصوا بالسباحة يجب عليهم ان يطرحوا أنفسهم في البحر ليتخلصوا من الهلاك القطعى وان استوى
الجانبان ان أقاموا احترقوا وان أوقعوا أنفسهم غرقوا فهم بالخيار عند أى حنيفة وأبى يوسف
لا يستواء الجانبين وقال محمد لا يجوز له ان يلقوا أنفسهم في الماء لانه يكون اهلا كما يفعلهم اه
(قوله ونهنا عن اخراج مصحف وامراه في سرية يخاف علمها) لان فيه تعريضهم على الضياع
والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايضة للمسلمين وهو التأويل
الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافر واما لقرآن في أرض العدو وما في الكتاب هو الاصح
والاخطأ خلافا لما ذكره الطحاوى من انه لا كراهة في اخراج المصحف مطلقا أطلق المرأة فشمس
الشابة والعوز للداواة وغيرها كذا في الذخيرة وقيد بالسرية لانه لا كراهة في الاخراج اذا كان
جيشا يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كما تحقق وفي المغرب ولم يرد في تحديد السرية
نص ومحصل ما ذكره محمد في السير ان التسعة وما فوقها سريّة وأما الاربعه والثلاثة ونحو ذلك
طلعت لا سريّة اه وفي الحاشية قال أبو حنيفة أقل السرية مائتان وأقل الجيش أربع مائة وقال
الحسن بن زياد أقل السرية أربع مائة وأقل الجيش أربعة آلاف وفي المبسوط السرية عدد قليل
يسرون بالليل ويكمنون بالنهار اه وفي فتح القدير وينبئ كونه العسكر العظيم اثني عشر
ألفا لما روى انه عليه السلام قال ان تغلب اثنا عشر ألفا من قلة وهو أكثر ما روى فيه اه وظاهر
مفهوم المختصر ان في الجيش لا يكره اخراج المرأة مطلقا وخصوصه بالجائز للطب والمداداة والسقي
وبكره اخراج الشواب ولو اخرج الى المباشرة فالاولى اخراج الامه دون الحرائر والاولى عدم
اخراجهن أصلا خوفا من الفتن ولا تبأس المرأة القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم
وأراد بالمصنف ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به فيكره اخراج كتب الفقه والحديث في سرية
كما في فتح القدير وقيد بالاخراج في السرية لانه اذا دخل رجل مسلم اليهم بامن لا بأس ان يحمل
معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض وفي الذخيرة قال محمد في أهل
الثغور والى نلى أرض العدو ولا بأس ان يتخذوا فيها النساء وان يكون لهم فيها الذراري وان لم يكن
بين تلك الثغور وبين أرض العدو أرض المسلمين اذا كان الرجال يقدر على الدفع عنهم والا فلا
ينبغي (قوله وغدر وغلول ومثله) أى نهينا عنها لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا
وهذه الثلاثة محرمة كما في فتح القدير والغدر الحيانة ونقض العهد والغلول السرقة من المغنم والمثلة
المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر وهو المنقول يقال مثلت بالرجل بوزن ضربت
أمثل به بوزن انصرفت مثلا ومثله اذا سودت وجهه وقطعت أنفه ونحوه ذكره في الفائق وفي فتح القدير
وأما من جنى على جماعة جنابات متعددة لبس فيها قتل بان قطع أنف رجل واذنى رجل وفقا عني آخر

وننهنا عن اخراج مصحف
وامراه في سرية يخاف
علمها وغدر وغلول ومثله
(قوله وقال محمد لا يجوز
لهم ان يلقوا أنفسهم في
الماء) قال في التاتارخانة
هذا اذا لم تصب النار
بذنبهم أما اذا أصابت
فانهم يلقون أنفسهم في
الماء لان فيه ادنى راحة
(قوله وفي الحاشية قال
أبو حنيفة الخ) الظاهر ان
نسخة الحاشية التي وقعت
لصاحب الفتح فيها سقط
لانه قال وفي الحاشية قال
أبو حنيفة أقل السرية
أربع مائة وأقل العسكر
أربعة آلاف مع ان هذا
قول الحسن بن زياد ولذا
قال في الشرنبلالية الذي
رأيت في الحاشية نصه قال
أبو حنيفة أقل السرية مائة
وأقل الجيش أربع مائة
قال الحسن بن زياد أقل
السرية مائة وأقل الجيش
أربعة آلاف اه وقول
ابن زياد من تلقاه نفسه
عليه نص الشيخ أكل
الدين بعد ما قال وعن
أبي حنيفة أقل السرية
مائة اه قلت وماتله

ان أقل السرية مائة على قول الامام هو الذي رأيته في نسخي الثانية أيضا وهو مخالف لما نقله المؤلف عنها وتبعه أخوه (قوله) والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف) نظريته في الشرب لا لية بانه لا ينزل عن مرتبة الشيخ القادر على الاحبال او الصياح اه ومثله يقال ٨٤ في الاعمي والمقعد والمرأة وقد يجاب بانه يندفع ما يجذب منهم باخراجهم الى دارنا ما يأتي

وقطع يدي آخر ورجلي آخر فلا شك في انه يجب القصاص لكل واحد اياه لمحقه لكن يجب ان يتأني لكل قصاص بعد الذي قبله الى ان يبرأ منه وحينئذ يصير هذا الرجل ممثلا به أي مثله ضمنا لا قصدا وانما يظهر أثر النهي والنسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله يقتضي النسخ ان يقتل به ابتداء ولا عثل به ثم لا يخفى ان هذا بعد الظفر والنصر اما قبل ذلك فلا بأس به اذا وقع قتال كبار وضرب فقطع اذنه ثم ضربه ففقا عينه فلم يفته فضر به فقطع يده وأنفه ونحو ذلك اه وفي الظهيرية ولا بأس بحمل الرأس اذا كان فيه غيظ للشركين أو فراغ قلب للمسلمين بان كان المقنول من قواد المشركين أو عظماء المبارزين ألا ترى ان عبد الله بن مسعود جل رأس أبي جهل لعنه الله الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر حتى ألقاه بين يديه فقال هذا رأس عدوك أبي جهل لعنه الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم الله أكبر هذا فرعونى وفرعون أمي كان شره على وعلى أمي أعظم من شر فرعون على موسى وأمه ولم ينكر عليه ذلك اه (قوله وقتل امرأة وغير مكاف وشيخ فان واعمي ومقعد الا ان يكون أحدهم ذارأى في الحرب أو مملكا) أي نهيناعن قتل هؤلاء لان المبيع للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل بأبس الشق والمقطوع اليمين والمقطوع يده ورجله من خلاف والراهب الذي لم يقاتل وأهل الكنائس الذين لا يخاطبون الناس وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان والنساء وحين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال ها ما كانت هذه تقاتل فلم تقتل وأما اذا كان لأحدهم رأى في الحرب أو كان ملكا فقد يتعدى ضرره الى العباد ولذا يقتل من قاتل دفعا لشره ولان القتال مبيع حقيقة وغير المكلف شامل للصبي والجنون غير انهما يقتلان ماداما يقاتلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من أهل العقاب لوجه الخطاب نحوه وان أمكن السبي وان كان يجن ويفيق فهو في حالة افاقته كالصبي وفي التتارخانية لا يقتل المعتوه وفي فتح القدير ثم المراد بالشيخ الغاني الذي لا يقتل من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصنفين ولا على الاحبال لانه يجنى ومنه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره في الذخيرة وزاد الشيخ أبو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوى انه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله اذا ارتد والذي لا نقتله الشيخ الغاني الذي خرف وزال عقله وخروج عن حدود العقل والمميزين حينئذ يكون بمنزلة الجنون فلا نقتله ولا اذا ارتد قال وأما الرضى فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم اذا رأى الامام ذلك بعد ان يكونوا عقلاء ونقتلهم أيضا اذا ارتدوا اه وفي الذخيرة ونقتل الاخرس والاصم والمقطوع اليسرى وفي التتارخانية ولا نقتل من في بلوغه شك ولا بأس بنبس قبورهم طلبا للمال واذا كان بالمسلمين قوة على حمل من لا يقتل واخراجهم الى دار الاسلام لا ينبغي لهم ان يتركوا في دار الحرب امرأة ولا صبي ولا معتوها ولا أعمى ولا مقعدا ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى لان هؤلاء يولد لهم ففي تركهم عون على المسلمين وأما الشيخ الغاني الذي لا يلحق فان شاء أخرجته وان شاء تركه وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع اذا كانوا من لا

من ان من لا يقتل ينبغي حله اذا كان بالمسلمين قوة لكن ينبغي النظر حيث لم يمكن اخراجهم لكن سبأ في انهم يتركون في أرض خربة حتى يموتوا جوعا حيث لم يمكن اخراجهم وقال في النهر بعد ذكره الحديث

وقتل امرأة وغير مكاف وشيخ فان واعمي ومقعد الا ان يكون أحدهم ذارأى في الحرب أو مملكا

الآتي قريبا في النهر عما قتل النساء والصبيان وأراد بهم الذين لا يقدرون على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصنفين كذا في التتارخانية ثم نقل عن جامع الجوامع انه لا يقتل من في بلوغه شك وهذا كما ترى يغابر الاول اه كلام النهر الاول مؤيد لكلام الشرب لا لية لكن أجاب السيد أبو السعود عما في النهر بان المراد القدرة مع الفعل بان وجد من الصبي القتال

أو الصياح فلا ينافيه عدم جواز قتل من في بلوغه شك اذ هو مجبول على ما ذالم يوجد منه ذلك اه ويؤيده يصيدون ما في الثانية وأما الصبي والمعتوه ماداما يقاتلان أو يحرضان فلا بأس بقتلهما وبعد ما صار في أيدي المسلمين لا ينبغي ان يقتلوهما وان قتلا غير واحد اه فتمام (قوله قال هاهنا) قال في الفتح هاهنا كلمة من جرواها هاهنا الثانية للسكرت

يصيبون النساء وكذلك يجوز الذي لا يرحى ولدها فان شاء الامام اخرجهم وان شاء تركهم اه
وفي البدائع ولو قتل من لا يحل له قتله ممن ذكرنا فلا شيء فيه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار
لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد (قوله وقتل أب مشرك) أي هيناعن ابتداء ابنه
بالقتل لقوله تعالى وصاحبهم في الدنيا معروفاً ولا نه يجب عليه احياءه بالاتفاق فيناقضه
الاطلاق في اقامته ولو قتله لا شيء عليه لعدم العاصم (قوله وليأب الابن ليقته له غيره) أي
لا يمنع الابن من اطلاقه وقتله ليقته له غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم فاذا
أدرك في الصف يشعله بالمحاولة بأن يعرق فرسه أو يطرحه من فرسه ويحبسه الى مكان ولا
يتنبى أن يصرف عنه ويتركه لانه يصير حر باعلينا ولو قال المصنف وقتل أصله المشرك لكان أولى
لان هذا الحكم لا يخص الاب لان أمه وأجداده وجسداته من قبل الاب والام كلاب فلا يقتلهم
بالقتل ويخرج فرعه وان سفل فللاب أن يقتل ابنه الكافر لانه لا يجب عليه احياءه وكذلك
أخوه وحاله وعمه المشركون ولذا لم يجب عليه الاتفاق عليهم الا بشرط الاسلام وقيدنا بالابتداء لانه
لو قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لأبأس به لان مقصوده الدفع ألا ترى انه لو شهر الاب
المسلم سبغه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله لأبأس بقتله ما ينفق هذا أولى وقيد بالمشرك لان الباغي
يكره ابتداء القريب بقتله سواء كان أباً أو أخاً أو غيرهما لانه يجب عليه احياءه بالاتفاق عليه لاتحاد
الدين فكذلك ترك القتل وامافي الرحم اذا كان الابن أحداً منهم وذقيته أولى بالرحم ولا يقصد قتله بان
يرميه مثلاً بحصاة (قوله ونصائحهم ولو بمال لو خيرا) لقوله تعالى وان جحوا للسلام فاجنح لها
ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة عام الحديبية على أن يضع الحرب بينهم وبينهم عشرين
ولان الموادة جهاد معني اذا كان خير المسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به فاذا وقع الصلح
أمنوا على أنفسهم وأموالهم وذرياتهم وأمن من آمنوه وصار في حكمهم كما في الولوالجية أراد بالصالح
العهد على ترك الجهاد مدة معينة أي مدة كانت ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة في المروي
للتعدي المعنى الى ما زاد عليها وقيد بالخبر لانه لا يجوز بالاجماع اذا لم يكن فيه مصطلحة وأطلق في قوله
ولو بمال فشمل المال المدفوع منهم البناء وعكسه والاول ظاهر اذا كان بالمسلمين حاجة اليه لانه
جهاد معني ولانه اذا جاز بغير المال فما المال أولى وان لم يكن المهم حاجة به لا يجوز لانه ترك الجهاد
صورة ومعني والمأخوذ منهم يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا
بدارهم للحرب فحينئذ يكون غنيمة لسكونه مأخوذاً بالقهر والثاني لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء
الدينية ولحق المذلة الا اذا خاف على المسلمين لان دفع الهلاك بأي طريق أمكن واجب وذكر
الولوالجية لو دخل الموادة على بلدة أخرى لا موادة معهم فغزا المسلمون في تلك البلدة فهو لاء آمنون
لبقاء الامان ولو أسر من الموادة من أهل دار أخرى فاستولى عليه المسلمون كان فيا لان حكم الموادة
بطل في حق الاسير اه وفي المحيط ولو وقع الصلح ثم سرق مسلم منهم شيئا لا يملكه وكذلك ان أغار
المسلمون عليهم وسبوا قوماً منهم لم يسع المسلمون الشراء من ذلك السبي ويرد المبيع ومن دخل منهم
دارنا بغير امان لا نتعرض له لان الموادة السابقة كافية في اعادة الامان والعصمة اه وأطلق في
المصالح ولم يعيده بالامام لان موادة المسلم أهل الحرب جائزة كاعطائه الامان فان كان على مال ولم
يعلم الامام ذلك فان مضت المدة أخذته وجعله في بيت المال وان علم بها قبل مضيتها فان كان فيها
خير أمضاها وأخذ المال والأبطالها وأورد المال ونفذ اليهم وان كان بعد مضى البعض رد كل المال

وقتل أب مشرك وليأب
الابن ليقته له غيره
ونصائحهم ولو بمال لو خيرا

(قوله لقوله تعالى
وصاحبهم ما في الدنيا
معروفاً) قال في الحواشي
السعدية قدس سبق في
كتاب النفقة انه لا يجب
الاتفاق على الابوين
الحريين وان كانا
مستأمنين وصرح به
الشرح ان قوله
وصاحبهم ما الآية
مخصوص باهل الذمة
دفعاً للتعارض فتأمل
في جوابه اه (قوله
ولانه يجب عليه احياءه)
قال في الحواشي السعدية
لا يرد عليه الابن فانه
ليس كلاب

استحسننا بخلاف ما اذا وادعهم ثلاث سنين كل سنة بكذا وقبض المال كله ثم اراد الامام نقضها بعد
مضى سنة فانه رد الثلثين لتغير بقى العقود ههنا بتغير بقى التسمية بخلاف الاول فان العقد واحد ولو
وادع المسلمون اهل الحرب على أن يؤدوا كل سنة مائة رأس السنا وفيها خير فان كانت من أنفسهم
وأهلهم وذرايهم لم يصح لان الكل دخلوا تحت الامان فلا يجوز استرقاقهم وتعليقهم وان صالحوا
على مائة رأس باعيا منهم اول سنة على أن يكون أولئك لهم ثم يعطوهم كل سنة مائة رأس من رقبته
بازل عدم دخولهم تحت الامان وتماه في المحيط وذكروا الجحى وهذا كله اذا وقع الصلح على أن يكونوا
مبقيين على أحكام الكفر فان وقع الصلح على أن تجري عليهم أحكام الاسلام فقد صاروا ذمة ولا يسع
للمسلمين أن لا يقبلوا ذلك منهم لانهم لما قبلوا أحكام الاسلام صاروا من جملة أهلها (قوله ونبتد لو حيرنا)
لانه عليه السلام بهذا الموادة التي كانت بينه وبين أهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبتد
جهازا وابقاء العهد ترك الجهاد ضرورة ومعنى فلا بد من النبتد تحرزاعن الغدر ولا بد من اعتبار مسددة
يبلغ خبر النبتد الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضى مدة يتمدكن ملكهم بعد علمه بالنبتد من انقضاء الحزم
الى اطراف عمدا كنه لان بذلك ينتفى الغدر فان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد أو نزلوا
حصونهم بسبب الامان فحقى يعودوا كلهم الى ما منهم ويعبروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن
الغدر وفي المغرب نبتد الشيء من يده طر حه ورعى به نبتد او نبتد العهد نقضه وهو من ذلك لانه طر حه
وفي النهاية والمراد ههنا من قوله فلا بد من النبتد اعلام نقض العهد وذكر الشارح ان النبتد يكون على
الوجه الذي كان الامان فان كان منتشر اوجب ان يكون النبتد كذلك وان كان غير منتشر بأن أمنهم
واحد من المسلمين سرا يكتفى بنبتد ذلك الواحد كالحجر بعد الاذن وهذا اذا صالحهم مدة فرأى نقضه
قبل مضى المدة وأما اذا مضت المدة فانه يبطل الصلح بمضيها فلا ينفذ اليهم ومن كان منهم في دارا
فهو آمن حتى يبلغ ما أمنه لانه في يدنا ما مان كذا ذكره الولوالجي (قوله ونقاتل بلا نبتد لو خان
ملكهم) لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه اطلما في خيانتهم ملكهم فشمع ما اذا كان
باتفاق الكل أو بقليل أو بغيرهم باذنه حتى لو دخل جماعة منهم ذومعة دار الاسلام باذنه وقتلوا
المسلمين كان نقضا وقيد بملكهم لانه لو دخل جماعة بغير اذنه لم ينتقض في حق الكل وانما ينتقض
في حق الخائنين حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد (قوله
والمرتدين بلا مال وان أخذ لم برد) أي نصلح المرتدين حتى تنظر في أمورهم لان الاسلام مرجو منهم
فجاز تأخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا نأخذ عليه مالا لانه لا يجوز أخذ الجزية منهم وان أخذ لم
برده لانه مال غير معصوم وأشار الى انه يجوز الصلح مع أهل البغي بالاولى ولا يؤخذ عنهم شيء وصرح
الشارح بأن أموالهم معصومة فظاهره انه اذا أخذ شيء لأجل الصلح برده عليهم وفي فتح القدير ورد
عليهم بعدما وضعت الحرب أوزارها ولا يردها حال الحرب لانه امانة لهم اهـ وأطلق في جواز صلح
المرتدين وهو مفسد بما اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار الحرب والا فلا لان فيه تقرير المرتد على
الردة وذلك لا يجوز ولذا اقيسه الفقيه أبو الليث بما ذكرنا كذا في الفتح (قوله ولم ينبع سلاحا
منهم) لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب وجاه اليهم ولان فيه تقريرهم
على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وصرح الشارح بمرمته أراد من السلاح ما يكون سببا لتقويتهم
على الحرب فدخل السكراع والحديد لانه أصل السلاح وهو ظاهر الرواية والكرع الخيل ودخل
الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون بآبائهم مسلما كان الرقيق أو كافرا وخرج الطعام

ونبتد لو خير او قتال
بلا نبتد لو خان ملكهم
والمرتدين بلا مال وان
أخذ لا يرده ولم ينبع سلاحا
منهم

(قوله لانه عليه السلام
نبتد الموادة الخ) كذا
في الهداية واعترضها في
الفتح بان الالقي ان يجعل
ذلك لا ماسا يأتى من قوله
او نقاتل بلا نبتد لو خان
ملكهم الخ لانه عليه
السلام لم يبدأ أهل مكة
بل هم بدؤوا بالغدر قبل
مضى المدة فقاتلهم ولم
ينبتد اليهم بل سأل الله
تعالى أن يعصم عليهم
حتى يبعثهم وهذا هو
المذكور لجميع أهل السير
والمغازي ومن تلقى القصة
وذكرها

(قوله ولو طلب الامان لاهله الخ) في شرح السيد الكبير المرحوم وان قالوا المسلمين آمنوا اهلينا فقالوا نعم امناهم فهم في
 واهلهم آمنون لانهم لم يذكروا انفسهم بشئ لا ضرر بها ولا كفاية ولا دالة وان قالوا آمنوا على ذرارينا فامنوهم على ذلك فهم
 آمنون واولادهم واولاد اولادهم وان سئلوا من اولاد الرجال لان اسم الذرية يعم الكل فذرية المرأة فرع الذي هو متولد منه
 وهو اصل الذرية انما يرى ان الناس كلهم من ذرية آدم ونوح عليهم السلام قال تعالى اولئك الذين انعم الله عليهم من الذين
 من ذرية آدم ومن جملتهم نوح الالية اه وظاهره ان الرجل يدخل في اسم الذرية دون اسم الاهل لكن
 ٨٧

المثال الذي ذكره بقوله
 وان قالوا آمنوا دخل
 فيه الطالبون لذكرهم
 انفسهم بلفظ الكتابة
 بخلاف مثال الاهل
 السابق فانه ليس فيه
 ذلك وقد قال المرحوم
 ايضا قبل ذلك واذا قالوا
 آمنونا على اهلينا ومتاعنا

ولا يقتل من آمنه حر
 او حرة

على ان نفخ لكم ففعلوا
 وفتحوا لهم فالقوم آمنون
 وان لم يذكروا انفسهم
 لان النون والالف في
 آمنونا كاية وكلمة على
 للشرط فتقدير كلامهم
 نحن آمنون مع اهلينا
 وأموالنا ان فتحنا لكم ثم
 قال بعد خمسة ابواب لو قال
 رئيس الحصن آمنوني
 على عشرة من اهل
 الحصن فقالوا لا ذلك
 فهو آمن وعشرة معه

والقياس والقياس المنع الا ناعز فناء بالنص لانه عليه السلام امر بمائة ان يخرج اهل مكة وهم حرب
 عليه وشمل كلامه ما قبل الموادة وما بعدها لانها على شرف الانقضاء والنقض قال الفقيه ابو الليث
 وليس هذا كما قالوا في بيع العصور من يجعله خيرا لان العصور ليس بالآلة للعصية وانما يصير آلة لها
 بعد ما يصير خيرا واما هنا فالسلاح آلة لاقتتال في الحال اه وفي كافي الحماكم فان كان الحربي جاء بسييف
 فاشترى مكانه قوسا او رمحا او فرسا لم يترك ان يخرج به مكان سيفه وكذا اذا استبدل بسيفه سيفا خيرا
 منه وان كان مثله او شر منه لم يمنع اه فبانع السلم منه يمنع المستامن منهم ان يدخل به دارهم
 وان خرج هو بشئ مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به الا اذا أسلم العبد (قوله ولا يقتل من آمنه
 حر او حرة) لقوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسمي بذمتهم أدناهم أي أقلهم وهو
 الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه ملاقاته محله ثم
 يتعدى الى غيره ولا نسيه لا يتجزأ وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزأ فيشكامل كولاية
 الانكاح وأجاز عليه السلام أمان ما نفي رجلا من المشركين يوم فتح مكة كما رواه الشيخان ورواه
 صريح وكتابة وإشارة فالصريح كقوله أمنت أو وادعت أو لا تخافوا منا ولا تؤذونا ولا تذهبوا بأبائنا عليكم لکم
 عهد الله أو ذمته تعالوا فاسمعوا الكلام وصبغ بای لسان وان كانوا لا يعرفونه بعد ان عرفه المسلمون
 بشرط سماعهم له فلا امان لو كان بالبعد منهم ومن السكيات قول المسلم للمشرك تعال اذا ظن انه
 امان كان امانا وكذا اذا أشار باصبعه الى السماء فيه بيان اعطيتك ذمة الله السماء والمشرك
 اذا نادى الامان فهو آمن اذا كان ممتعا وان كان في موضع ليس بمجتمع وهو ما دسيفه ورعته فهو في
 ولو طلب الامان لاهله لا يكون هو آتيا بخلاف ما اذا طاب الذراريه فانه يدخل تحت الامان وفي
 دخول اولاد البنات روايتان ولو طلبه لا ولاده دخل فيه اولاد البنات دون اولاد البنات ولو طلبه
 لاخوته دخل الاخوات تبعادون الاخوات المفردات وكذا لو طلبه لا بناته دخلت بناته كالأبناء
 يدخل فيه الاباء والامهات ولا يدخل الاحداد لعدم صلاحيتهم للتبعية كذا في المحيط ولو طلبه
 لقربائه دخل الوالدان استخسانا وشرائطه العقل فلا يجوز أمان المجنون والصبي الذي لا يعقل
 والبلوغ فلا يصح أمان الصبي العاقل والاسلام فلا يصح أمان الذمي وان كان مقاتلا وأما الحرية
 فليست بشرط وكذا السلامة عن الممى والزمانة والمرض وأما حكمه فهو ثبوت الامن للكفرة
 عن القتل والسبي والاستغنام وأما اذا وجد في أيديهم مسلم أو ذمي أسير فانه يؤخذ منهم كافي

لانه استامن لنفسه نصا بقوله آمنوني وقوله على عشرة للشرط وقد شرط امان عشرة منكرة مع امان نفسه فعرفنا ان العشرة
 سواء والخيار في تعيينهم له ولو قال آمنوني عشرة فله عشرة يختارهم فان اختار عشرة هو أحد عشر سواء في نفسه وان قال
 آمنوني عشرة فلا امان له ولعشرة سواء والخيار في تعيينهم للامام وكذا آمنوني مع عشرة وان قال آمنوني في عشرة من اهل
 بيتي أو قال من بيتي أبي كان هو وتسعة سواء لانه من جملة اهل بيته وبيتي أبيه والبيان للامام ولو قال في عشرة من اخواني فهو آمن
 وعشرة سواء لان الانسان لا يكون من اخوانه فوجب ان يحصل خوف في بعضه مع لتعذر العمل بحقيقة الطرف وكذا لو قال في
 عشرة من رائي لانه لا يكون من ولده نفسه

التتار خانية وقال محمد واذ أمن رجل من المسلمين بأمان من المشركين فاعار علمهم قوم آخرون من المسلمين قتلوا الرجال وسبوا النساء والاموال واقتسموا ذلك وولد لهم منهن اولاد ثم علوا بالامان فعلى الذين قتلوا دية من قتلوا وترد النساء والاموال الى اهلها وتغرم للنساء اصدقتين لما اصابوا من فروجهن والاولاد اجر مسلمون تبعا لابيهم لكن انما ترد النساء بعد ثلاث خيض وفي زمان الاعتماد بوضعن على يدي عدل والعدل امرأة محوزة لا لرجل ويكون الاولاد اجارا بغير فدية كذا في التتار خانية اهـ وأما صفته فهو عقد غير لازم حتى لو رأى الامام المصلحة في نقضه بنقضه كذا في البدائع (قوله ونبتدو شرا) أى نقض الامام الامان لو كان بقاؤه شرا لان جوازه كان للمصلحة مع أنه يتضمن ترك القتال المفروض فاذا ضارت المصلحة في نقضه نقض وعبارة المصنف شاملة لما اذا أعطى الامام الامان لمصلحة ثم رأى المصلحة في نقضه ولما اذا أمنهم مسلم بغير اذن الامام ولا مصلحة فيه فاقصر الشارح على الثاني مما لا ينبغي واذا فعله الواحد ولا مصلحة فيه أدبه الامام لانفراده برأيه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما تقوت بالتأخير فيعذر وفي البدائع ان الامان على وجهين مطلق وموقت فالاول ينتقض بأمر من اما ينقض الامام وينبغي ان يخبرهم به ثم يقاتلهم خوفا من الغدر واما مجيء اهل الحصن الى الامام بالامان ثم امتناعهم عن الاسلام وقبول الجزية فانه ينتقض لكن يردهم الى ما منهم ثم يقاتلهم اخيرا زاعن التعذر برفان امتنعوا أن يلحقوا بما منهم أجلهم على ما يرى فان لم يرجعوا حتى مضى الاجل صاروا ذمة والثاني ينتهي بمضي الوقت من غير توقف على النقض ولهم ان يقاتلهم الا اذا دخل واحد منهم دار الاسلام فمضى الوقت وهو فيه فهو آمن حتى يرجع الى ما منه (قوله وبطل امان ذمي وأسير وتاجروا بغيره ومجور عن القتال) لان الذمي لا ولاية له على المسلمين وهو منهم والاسير والتاجر مهوران تحت أيديهم فلا يخافونهم والامان يختص بمحمل الخوف والعبد المجبور عن القتال لا يخافونه فلا يلاقى الامان محله بخلاف المأذون في القتال لان الخوف منه متحقق وصححه ما انه قيد بكون الامان من الذمي لان الامير لو أمر الذمي بان يؤمنهم فامتهم فهو جائز والمسئلة على وجهين اما أن يقول له قل لهم ان فلانا آمنكم أو قال له ائمنهم وكل على وجهين اما ان قال الذمي قد آمنتمكم أو ان فلانا المسلم قد آمنكم ففي الثاني يصح امانه في الوجهين وفي الاول ان قال لهم الذمي ان فلانا آمنكم صح وان قال آمنتمكم فهو باطل وأراد بالاسير والتاجر المسلم الذي في دار الحرب فلو دخل مسلم دار الحرب وأمن جندا عظيما فخرجوا معه الى دار الاسلام وظفر بهم المسلمون فهم في بخلاف ما اذا خرج واحد منهم أو عشرين مع المسلم بامان فهو آمن لانه في الاول مقهور معهم دون الثاني وفي الذخيرة أراد بقوله لا يصبح امان الاسير لا يصبح امانه في حق باقي المسلمين حتى كان لهم أن يغيروا علمهم اما امانه في حقه صحيح واذا أصبح امانه في حق نفسه صار حكمه وحكم الداخل فيهم بأمان سواء فلا يأخذ شيئا من أموالهم بغير رضاهم وكذلك لا يأخذ ما كان للمسلمين وصار ملكا لهم بالاستيلاء والاحراز بدارهم وما كان للمسلمين ولم يصير ملكا لهم بالاستيلاء لا بأس بأن يأخذوه ويخرجوه الى دار الاسلام وكذلك قال في الذخيرة ومعنى عدم صحة امان العبد المجبور في حق باقي المسلمين اما امان العبد المجبور في حق نفسه صحيح بخلاف والجواب في الامة كالجواب في العبدان كانت تقابل باذن المولى فامانها صحيح والافسلا اهـ وأطلق في امان الذمي فشمع ما اذا أذنه الامام بالقتال بخلاف ما اذا أذنه الامام بالامان كما قدمنا وبخلاف العبد المأذون بالقتال والفرق هو الصحيح وفي السير اجماعه والفاسق يصح امانه وفي الخاتمة من فصل اعتناق الحربى العبد

وينبتدو شرا وبطل امان
ذمي وأسير وتاجروا بغيره
مجور عن القتال

(قوله كانت خدمته أماناً له) الظاهر أن المراد أنه يكون أماناً له في حق العتق نفسه لا في حق باقي المسلمين كما أنه بعض الفضلاء
 فاستشكله تأمل (باب الغنائم وقسمتها) (قوله وبه اندفع ما في شروح الهداية) قال في النهر عنوة أي قهراً كذافي
 الهداية وتنفق الشارحون على أن هذا ليس تفسيراً له لفسادها من عني يعنو عنوا دل وخضع وهو لازم وقهراً متعدي قال في الفتح
 وأنما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوى عنوة وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم ٨٩ وفيه وضع المصدر موضع الحال

وهو غير المطرد إلى
 ألفاظ اشترت واطلاق
 اللازم وإرادة المزموم في
 غير التعاريف بل ذلك
 في الأخبار والوجه أنه
 مجاز فإن عنوة اشترت في
 نفس القهر عند الفقهاء
 فجاز استعماله فيه تعريفاً
 اه وما قاله في البحر

(باب الغنائم وقسمتها)
 ما فتح الإمام عنوة قسم
 بيناً وأقرأ أهلها ووضع
 الجزية والخراج وقتل
 الأسرى أو استرق أو
 تركهم أحرار دمة لنا وحرّم
 ردهم إلى

لا يصلح دافعاً إلا إذا كان
 معنى له حقيقة لا مجازياً
 وليس في القاموس ما
 يعينه وهذا لأن صاحب
 القاموس لا يعز بن
 التحقيق والمجازي كما قال
 بعضهم بل يذ كر المعاني
 جملة اه وكأنه أراد
 ببعض ابن حجر المكي
 وقد قدمنا عبارته في أول
 فصل التعزير قلت لكن

المسلم إذا خدم مولاه المجربى في دار الحرب كانت خدمته له أماناً له والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب الغنائم وقسمتها)

الغنائم جمع غنيمة قال في القاموس المغنم والغنيم والغنيمة والغنم بالغنم بكسر غنما بالضم
 وبالفتح وبالضم وبالفتح وغنماً بالغنم بالفوز بالشئ بلام مشقة اه وفي المغرب الغنيمة ما نيل
 من أهل الشرك عن أي عبدة عنوة والحرب قائمة وحكمها أن تخمس وسائر ما بعد الخمس للغنائم
 خاصة والتي مما نيل منهم بعد ما نضع الحرب أو زارها وتصر الدار داراً لسلام وحكمه أن يكون لكافة
 المسلمين ولا يخمس اه (قوله ما فتح الإمام عنوة قسم بيناً) وأقرأ أهلها ووضع الجزية والخراج
 أي الجزية على رؤسهم والخراج على أراضيهم والعنوة القهر كما في القاموس وبه اندفع ما في شروح
 الهداية فالقسمة اتباع لفعله عليه السلام بخير وعدمها اتباع لفعله عمر رضي الله عنه بسواد العراق
 بموافقة من العصابة ولم يجد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيخير وقيل الأول هو الأول عند حاجة
 الغنائم والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني ولا يخفى أن القسمة بعد إخراج الخمس
 قيد بالاراضي لأن في المنقول المجرد لا يجوز لمن بالرد عليهم لأنه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف
 الشافعي لأن في المن بطلان حق الغنائم أو ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل
 لقائه بخلاف الرقاب لأن للإمام أن يبطل حقهم رأساً أما بالعوض القليل وأما بالقتل والحجة عليه
 ما روينا ولأن فيه نظر اللهم لا نهم كالا كوة العاملة للمسلمين العالمية بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع
 أنه يخطئ به الذين يأتون من بعد الخراج وإن قل حالاً فقد جل ما لا وهو المن عليهم برقابهم وأراضيهم
 فقط وقسمة الباقي لدوامه وإن من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع لهم من المنقولات قدر ما يتهيأ لهم
 العمل ليخرج عن حد الكراهة (قوله وقتل الأسرى أو استرق أو تركهم أحرار دمة لنا) يعني
 أن الإمام بالخيار أن شاء قتلهم لأنه عليه السلام قد قتل ولأن فيه حسم مادة الفساد وإن شاء استرقهم
 لأن فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وإن شاء تركهم أحرار دمة للمسلمين لما بينا
 الأمر في العرب والبردين فأنهم لا يسترقون ولا يكونون دمة على ما بين أن شاء الله تعالى وليس له
 فيمن أسلم منهم إلا الاسترقاق لأن قتله أو وضع الجزية عليه بعد إسلامه لا يجوز قيد بكون الخيار
 للإمام لأنه ليس لواحد من الغزاة أن يقتل أسيراً بنفسه لأن الرأي فيه إلى الإمام فقد يرى مصلحة
 المسلمين في استرقاقه فليس له أن يقتل عليه وعلى هذا فلو قتل بلا مئثمى بأن خاف القاتل شر الأسير
 كان له أن يعززه إذا وقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيئاً كذا في فتح القدير وفي
 القاموس الأسير الأجنبي والمقيد والمسيجون والجمع أسرى وأسارى وأسرى (قوله وحرّم ردهم إلى

(١٢ - بحر خامس) نقل في باب العشر والخراج عن الفارابي أنه من الاضداد يطلق على الطاعة والقهر ومثله ما في
 الصباح حيث قال عن أي عنوة إذا أخذ الشئ قهراً وكذا إذا أخذ صلحاً فهو من الاضداد وفتحت مكة عنوة أي قهراً اه (قوله)
 وهو المن عليهم برقابهم وأراضيهم فقط وقسمة الباقي) هكذا وجدت هذه الجملة في بعض النسخ عقب قوله فقد جل ما لا وفي بعضها
 عقب قوله ليخرج عن حد الكراهة وهي الصواب

دار الحرب والغداة والآن
وعقر مواش شبق
أخراجها فتذبح وتحرق
وقسمه غنيمته في دارهم
لا الأيداع

(قوله وفي الثاني خلاف)
أي اشتراؤه بمال وسماه
ثانياً نظر إلى ما في عبارة
المبرد (قوله ولا يصح
الأول في كلام المختصر
الح) قال في النهر الظاهر
أن مـؤدى العبارتين
واحد وذلك أن قوله بغير
شيء أي بغير قتل ولا
استرقاق ولا ذمة وإن
ردهم إلى دارهم هو
إرسالهم إليها وهذا كما
تري مغاير لما طلق إطلاقهم
بغير شيء فتدبره ثم رأيت
في إيضاح الإصلاح قال
المن أن يطلقهم بحمانا
سواء كان الإطلاق بعد
إسلامهم أو قبله أشير إلى
ذلك في التعليل المذكور
في الهداية بريد قوله
ولأنه بالأسر ثبت حق
الاسترقاق فيه فلا يجوز
إسقاطه بغير منفعة ثم
قال وقد علم من نفي المن
والفساد نفي ردهم إلى
دارهم بطريق الدلالة
فلا حاجة إلى ذكره اهـ

دار الحرب والغداة والآن) لأن في ردهم تقوى يتوهم على المسلمين وفي الفساد بهم معونة الكفر ولأنه
يعود حر باعنا ودفع شره جازيه خير من استحلال أص الأسير المسلم لأنه إذا بقي في أيديهم كان ابتلاء في حق
غيره مضاف إلى ما لا عاقبة يدفع أسيرهم إليهم مضاف إلى ما لا يجوز عند الإمام أي حقيقة وجوده أن
يفادي أسرى المسلمين بخلص المسلم وجوابه ما مر أطلق في منع الفداء فشمع الشيخ الكبر الذي
لا يرجي له نسل وعن محمد جواز ذلك في الولو الخيمة وشمل إطلاق الحربى وأخذ المسلم الأسير عوضاً عنه
واستمتعاً به من أجل أن أخذه منه قال في المغرب فداءه من الأسر فداءه وفدى استمتعاً منه بمال والقدية
اسم ذلك المال والمفاداة اثنين يقال فاداة إذا أطلقه وأخذ فدية وعن المبرد المفاداة أن تدفع رجلاً
وتأخذ رجلاً والغداة أن تشتريه وقيل هما بمعنى اهـ وفي الثاني خلاف في المشهور من المذهب
لا يجوز وفي السير الكبير لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة استبدالاً بأسرى بدر ولو كان أسلم الأسير
في أيدينا لا يفادي بمسلم أسيرى أيديهم لأنه لا يقيد إلا إذا طابت نفسه به وهو مؤمن على إسلامه وأما
المن فقال في القاموس من عليه من أنعم وأصطنع عنده ضيعة اهـ واختلعت العبارات في المراد به
هنا في فتح القدير هو أن يطلقهم إلى دار الحرب بغير شيء وفي غاية البيان والنهاية هو الأتباع عليهم بأن
يتركهم مخائب دون إجراء الأحكام عليهم من القتل والاسترقاق أو تركهم ذمة للمسلمين اهـ ولا يصح
الأول في كلام المختصر لأنه هو عين قوله وحرم ردهم إلى دار الحرب وانما حرم لأن بالأسر ثبت حق
الغنائم فلا يجوز إطلاق ذلك بغير عوض كسائر أموال الغنيمه وقيد بفداء الكفار لأنه يجوز
فداء أسرى المسلمين به الذين في دار الحرب بالدرهم والدنانير وما ليس فيه قوة للحرب كالثياب وغيرها
ولا يفادون بالسلاح كذا في غاية البيان وظاهر الولو الخيمة أنه يجوز مفاداة أسرى المسلمين بالسلاح
والدراغ اتفاقاً (قوله وعقر مواش شبق أخرجها فتذبح وتحرق) أي وحرم عقر المواشى
لأنه مثله فتذبحها الآن ذبح الخيمة وان يجوز لغرض صحيح ولا غرض أصح من كسر شوكة الأعداء
ثم تحرق بالنار لئلا تنقطع منفعتها عن الكفار وصار كتحريم البنات بخلاف التحريم
قبل الذبح لأنه منهي عنه قال في المحیط وأشار إلى أنه يحرق الأسلحة والامتنعة إذا تعذر بيعها
وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار إطلاقاً للمنفعة عليهم قال في المغرب
عقره عقر أرحه وعقر الشاة بالسيف ضرب قوائمها والمواشي جمع ماشية وهي الأبل والبقر
والغنم وقيد بالمواشى احترازاً عن النساء والصبيان التي شبق أخرجها فانها تترك في أرض
خرابة حتى يعوقوا جوعاً كلاباً يعودوا حر باعنا لأن النساء يقع بهن النسل وأما الصبيان فانهم
يلغون فيصرون حر باعنا كذا في فتاوى الولو الخي وتعمقه في فتح القدير بأنه أقوى من القتل
المنهي عنه في قتل النساء والصبيان اللهم إلا أن يضطر إلى ذلك بسبب عدم الحمل فيتركوها ضرورة
وهو محتمل منه لأن الولو الخي صرح بأنه يفعل بالنساء والصبيان ذلك عند عدم إمكان الانحراف لا
مطلقاً فلا إشكال أصلاً والمسئلة مذكورة في المحیط أيضاً وذكر بعده ولهذا قال علماءنا أنا وجد
المسلمون حية أو عقر نافي دار الحرب في رجالهم ينزعون ذنب العقرب وانيات الخيمة قطعاً للضرر عن
أنفسهم ولا يقتلونهم لأن فيه منفعة الكفار وقد أمرنا بضده اهـ وفي التتارخانية نساء من أهل
الاسلام من في دار الحرب فيطأ أهل الحرب النساء إلا ما قال بسعنا أن تحرقهن بالنار اهـ
(قوله وقسمه غنيمته في دارهم لا الأيداع) أي حرم قسمه الغنائم في دار الحرب لغبر ايداع الغنيمه صلى
الله عليه وسلم عن بيع الغنائم في دار الحرب والقسمه يبيع معنى قد دخل قيمته ولأن الاستيلاء على ثياب

البدن الحافظة والناقلة والساني منه عدم لعدم رتبهم على الاستعداد ووجوده ظاهر أو الأصل عندنا أنه لا ملك قبل الأحرار بدار الإسلام فحرم القسمة والبيع قبله ويشارك المند العسكر قبله ولو من أهل الحرب إذا أسلوا بدارهم فبطل الاستيلاء عليهم ولا يثبت نسب ولد أمة من السبي إذا عاهد بعض الغائبين قبله ويجب عقربها وتقسيم الأمانة والولد والعقر بين الغائبين ولا يورث نصيب من مات قبله ولا ضمان على من أتلّف شيئا من الغنيمة قبله كذا ذكره الشارح وغيره وظاهره أن جميع تلك الأحكام إنما هي قبله أما بعده فلا أحكام مختلفة وليس كذلك فإنه لا ملك بعد الأحرار بدار الإسلام أيضا إلا بالقسم بدار الإسلام فلا يثبت بالأحرار ملك لا حد بل يثبت كذا الحق ولهذا لو أعتق واحد من الغائبين عدا بعد الأحرار لا يعتق ولو كان هناك ملك مشترك عتق بعثى الشريك ويحزى فيه ما عرف في عتق الشريك فيكم استيلاء الحاربه بعد الأحرار قبل القسمة وقوله سواء نعم لو قسمت تلك الغنيمة على الزاين أو العرافة فوقع حاربه بين أهل راية صح استيلاء أحدهم لها فإنه يصح عتقه لها لأنها مشتركة بينهما وبين أهل تلك الارية والعرافة شركة ملك لكن هذا إذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة أما إذا كثروا فلا بالن الشركة العامة لا تثبت ولاية الاعتاق والقليل مائة أو أقل وقيل أربعون قال في المنسوط والأولى أن لا يوقت ويحصل مو كولا الى اجتهد الامام كذا في فتح القدير وفي التتارخانية قال المتأخرون وأحسن ما قيل فيهم أن الحمد إذا كان بحيث تقع بهم الشركة في الغالب كانت الشركة فيما بينهم عامة وإن كانت بحيث لا تقع بهم الشركة في الغالب تكون شركة خاصة اه وفيها وفي المنتقى قال أبو يوسف إذا أعتق الامام عبدا من الخمس حاز عتقه ولاؤه بمساعة المسلمين وليس له أن يوالي أحدا اه وفي المحيط ولو وطئ حاربه لا يجذب ويؤخذ منه العقران وطئها في دار الاسلام دون دار الحرب لانه أتلّف منافع بضعها اه وهذا هو الظاهر لان الوطء في دار الحرب لا يجب فيه شيء وقد نقله في التتارخانية بصيغة قال محمد فكان هو المذهب قال وكذا إذا قتل واحدا من السبي أو أسلمه لث شيئا من الغنيمة في دار الحرب فلا ضمان عليه لا فرق بين أن يكون المستملك من الغائبين أو غيرهم وغير بالحرمة دون المحبة لانه إذا قسم في دار الحرب مجتهدا أو قسم لمحاجة الغائبين فصحة وان قسم بلا اجتهد أو اجتمع فوقع على عدم صحته فغير صحيحة وقد يغفل الأيداع لانها لا يداع حائز ووضورتها أن لا يكون للامام من بيت المال جولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغائبين قسمة ايداع ليحملها الى دار الاسلام ثم يجمعها منهم فيها فان أبوا أن يحملوها أجبرهم على ذلك بأجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بحمّل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهر اخصت المدة في المفازة أو استأجر قسمة فضت المدة في وسطا اجبروا به يتعقد عليها الجارة أخرى بأجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الجارة ابتداء كما إذا نقت دابته في المفازة ومع رفقة دابة لا يجبر على الآخرة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بائتداء وهو أسهل منه ولو كان في بيت المال أوفى الغنيمة جولة تحمل عليها لان النكل مالهم وفي الحائنة ولو ان الامام أودع الغنيمة الى بعض الجند قبل القسمة ولا يبين ما فعل حتى مات لا يضمن شيئا وفي السير الكبير وإذا أراد أمير العسكر أن يرسل رسولا من دار الحرب الى دار الاسلام بشئ من أموال المسلمين ولم يقدر الرسول أن يخرج إلا فارسا وبعض العسكر فصل فارس فلا بأس بأخذ نفسه على كرهه اه (قوله وبيعها قبلها) أي حرم بيع الغنائم قبل القسمة أطلقه فشمّل ما قبل الأحرار وما بعده أما قبله لم يملكه وأما بعده فنصيبه محمول فلا يملكه أن يبيع وقد ورد النهي عن البيع قبل القسمة كما قدمناه (قوله وشرك

وبيعها قبلها وشرك
(قوله ولو من أهل الحرب إذا أسلوا بدارهم) سبذ كره قول المتن لا السوقى ما يخالفه فتأمل (قوله ويجب عقربها) سبذ كره في هذه القولة ما يخالفه (قوله فكان هو المذهب) أفاد أن ما قدمه عن الشارح الزيلعي خلاف المذهب (قوله ولا يجبرهم في رواية السير الصغير) قال في الفتح والوجه انه ان حاف تفرقهم لو قسمها قسمة الغنيمة يفعل هذا وان لم يخف قسمها قسمة الغنيمة في دار الحرب فانها تصح للحاجة وفيه اسقاط الاكراه واسقاط الاجرة (قوله وبيعها قبلها) قال في الفتح وهذا في بيع الغزاة ظاهر وأما بيع الامام لها فذكر الطحاوى انه يصح لانه مجتهد فيه يعني أنه لا بد أن يكون الامام رأى المصلحة في ذلك وأقله تخفيف اكراه الحمل عن الناس أو عن البهائم ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن اجتهدا في المصلحة فلا يقع جزا فانه عقد بلا كراهه مطلقا

(قوله قبل ان يخرجوا الغنمة الى دار الاسلام) أي وقبل ان يظهر وأعلى الباطل في الشر بلالية عند قول الدرر ومدا الحظهم
 ثم ونفسه بحق المدد دار الحرب اشارة الى انه لو فتح العسكر بلاد دار الحرب واستظهر وأعليه ثم تحقهم المدد لم يشاركهم لانه
 صار بلاد الاسلام فصارت الغنمة بحوزة دار الاسلام نص عليه في الاختيار اهـ وعلى هذا فقول المؤلف واذا تحقهم المدد ان
 مصور فيما اذا غنموا منهم ولم يظهر وأعليهم ولم تصدر دار الاسلام قال في التاتارخانية ولو ان عسكر ادخلوا دار الحرب وقابلوا أهل المدينة
 من مدائنهم وقهر وأملها واستولوا عليها وفتحوها وأظهر وأفيا أحكام الاسلام حتى صارت المدينة دار الاسلام ولم يقسموا
 الغنائم حتى تحقهم المدد لا يشاركهم فيها اهـ (قوله قياسا على مسألة الغنمة) قال في النهر أقول في الدرر والترعرع فوائد
 صاحب المحيط للإمام والمؤذن ٩٢ وقف فلم يستوفيا حتى مانا سقط لانه في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يستقط لانه

الرده والممد فيها) أي في الغنمة لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة أو شهود الواقعة واذا تحقهم
 المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنمة الى دار الاسلام شاركهم فيها على ما قدمناه من الاصل
 وانما ينقطع حق المشاركة عند نابا الاحراز أو بقسمة الامام في دار الحرب أو ببيعة المغانم فيها
 لان بكل منها يتم الملك فتقطع شركة المسدد والرده بكسر الراء وسكون الدال المهمة بعندها همزة
 بمعنى العون والمسد الجماعة الناصرون للجنود وأفاد المصنف ان المقاتل وغيره سواء حتى يستحق
 الجندى الذي لم يقاتل لمرض أو غيره وانه لا يتميز واحد على آخر بشئ حتى أمير العسكر وهذا
 بلا خلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق فكذا في فتح القدير وفي المحيط المتطوع في الغزو
 وصاحب الديوان في الغنمة سواء اهـ وفي التاتارخانية اذا قسم الامام الغنمة ثم جاء رجل
 وادعى انه شهد الواقعة وأقام عدلين فالقياس ان ينقض القسمة وفي الاستحسان لا ينقض
 ويعوض من بيت المال قيمة نصيبه اهـ (قوله لالسوقي بالقتال) أي لاسركة للسوقي في الغنمة
 اذ لم يقاتل لاسهم ولا رضخا لانه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانه عدم السبب الظاهر فيعتبر السبب
 الحقيقي وهو القتال فيقيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا أو رجلا عند القتال وأشار المصنف
 الى ان الحر في دار الحرب أو المرتد اذا أسلم وتحق بالجيش لا يستحق شيئا ان لم يقاتل صرح
 به في المحيط وذكر الشارح ان السوقي اذا قاتل طهر ان قصده القتال والتجارة تبطله فلا يضره كالحاج
 اذا التجرف في طريق الحج لا ينقص أجره اهـ (قوله ولا من مات فيها وبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه)
 لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده كما قدمناه رصروا في كتاب الوقف
 ان معلوم المستحق لا يورث بعد موته على أحد القولين وفي قول يورث ولم أر ترجحا وينبغي ان يفصل
 فان كان مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لنا كذا نحن
 فيه فان الغنمة بعد الاحراز بدارنا يتأ كذا نحن فيها للغانمين ولا ملك لواحد بعينه في شئ قبل الغنمة
 مع ان النصيب يورث فكذا في الوظيفة وان مات قبل الاحراز في يد المتولي لا يورث نصيبه قياسا على
 مسألة الغنمة وسياق ان من مات من أهل الديوان قبل خروج العطاء لا يورث نصيبه سواء مات في

كلا جوة اهـ وحزم في
 البغية بانه يورث بخلاف
 رزق القاضي وأنت خير
 بان ما يأخذه القاضي
 ليس صلة كما هو ظاهر
 ولا أجر لان مثل هذه
 العبادة لم يقل أحد بجواز
 الاستحار عليها بخلاف
 الرده والممد فيها لا السوقي
 بالقتال ولا من مات فيها
 وبعد الاحراز بدارنا يورث
 نصيبه

ما يأخذه الامام والمؤذن
 فانه لا ينفك عنه
 فبالنظر الى الاجرة يورث
 ما يستحق اذا استحق غير
 مقيد بظهور الغلة وقبضها
 في يد الناظر وبالنظر الى
 الصلة لا يورث وان قبضه
 الناظر قبل الموت وبهذا
 عرفت ان القياس على
 الغنمة غير صحيح وسياق

لهذا مزيد بيان في الوقف ان شاء الله تعالى اهـ ما في النهر ولم أر له في الوقف كراهية المسئلة وكذا لم
 يذكرها المؤلف هناك أيضا هذا وقول النهر ان ما يأخذه القاضي ليس صلة مخالف لما صرح به في الهداية فيقول الرده وسيد كره
 المؤلف هناك أيضا مع ما يأخذه الامام ونحوه فيه معنى الصلة ومعنى الاجرة والظاهر ان ذلك منشأ الخلاف المحكي في الدرر لكن
 ما حزم به في البغية يقتضي ترجيح جانب الاجرة في حقه وهو ظاهر لا سيما على ما أفتى به المتأخرون من جواز الاجرة على الاذان
 والامامة والتعليم وعن هذا والله تعالى أعلم مشي العلامة الطرسوسي على ان المدرس ونحوه اذا مات في أثناء السنة يعطى بغير
 ما يشر ويسقط الباقي بخلاف الوقف على الاولاد والذرية فانه اذا مات مستحق منهم يعطى في حقه وقت ظهور الغلة فان مات بعد
 ما خرجت الغلة ولم يبد صلحها صار ما يستحقه لورثته والاستقط كما جره في أنفع الوسائل والاشهاد والظاهر وأفتى به الخبر الرمي

نصف السنة أو آخرها ثم اعلم ان من مات في دار الحرب انما لا يورث نصيبه اذ مات قبل القسمة
أو قبل البيع أما ان مات بعد القسمة أو البيع في دار الحرب فانه يورث نصيبه كما صرح به
في التارخانة (قوله وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة) لما رواه البخاري
عن ابن جرارة قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فكل ولا نرفعه أطلقه ولم يقده بالحاجة
وقد شرطها في رواية ولم يشرطها في الأخرى وهو الاستحسان فيجوز للغني والفقير وجهه الأول انه
مستترك فلا يباح الانتفاع به إلا بالحاجة كافي الثياب والدواب ووجه الأخرى قوله عليه السلام في
طعام خبير كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب
وظاهر كلامهم ان السلاح لا يجوز له الا بشرط الحاجة اتفاقا وقد صرح به في الظهيرية مع ان
المصنف سوى بين الكل وأطلق الطعام فشميل المهيأ للاكل وغيره حتى يجوز لهم ذبح المواشي
و يردون جلودها في الغنمة وقيل يجوز الانتفاع بما ذكر في الظهيرية بما اذالم بينهم الامام عن
الانتفاع بالمال كقول والمشروب أما اذا نهبهم عنه فلا يباح لهم الانتفاع به اهـ وينبغي ان يقدم
اذالم تكن حاجتهم اليه اما اذا احتاجوا الى الماء كقول والمشروب لا يعمل فيه وقيد بالمد كورات
لان ما لا يؤكل عادة لا يجوز لهم تناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك الحديث
ردوا المحيط والمحيط كذا في الشرح ولا شك انه لو تحقق باحدهم مرض يحوجه الى استعمالها كان له
ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة ذكره في فتح القدير بحثا وقد صرح به في المحيط والضمير
في قوله ينتفع طائفة الغنائم فخرج التاجر والداخل للخدمة الجندى باجلا يحمل لهم الا ان يكون
خبر الحنطة أو ملح اللحم فلا بأس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك ولو فعلوا الاضمان عليهم و يأخذ
الجندى ما يكفيه ومن معه من سيده ونسائه وصبيانته الذي دخلوا معه قالوا لو احتاج الكل الى
الثياب والسلاح فمما حينئذ ولم يذكره قسمة السلاح ولا فرق كما ذكر المصنف لان الحاجة
في الثياب والسلاح واحد بخلاف السبي لا يقسم اذا احتيج اليه لانه من فضول الحوائج لا أصولها
وفي المحيط وجدهم مسلم جارية مأسورة له في دار الحرب في أيديهم وقد دخل بامان كرهت له غصبها
ووطأها الا اذا كانت مدبرة أو أم ولد فلا يكره لان المدبرة وأم الولد لا يملكونها بخلاف القنينة لانه
يعقد الا مان ضمن ان لا يسرق ولا يغصب شيئا من أموالهم فاذا فعل ذلك كان نقضا فان وطئ مدبرته
أو أم ولده أهل الحرب لا يحمل له وطؤها حتى تنقضي عدتها لانهم باشر والوطء على تأويل الملك فتجب
العدة ويثبت النسب والمأسور فيهم لا يكره له ان يسرق أمته وسائر أمواله ولا يقتلهم لانه لا عهد
بينه وبينهم وأموالهم وانفسهم مباحة في حقنا اهـ (قوله ولا يبيعها) لانه لا ملك لهم ولا ضرورة
الى ذلك وأفادتهم لا يتولونها كالمباح له الطعام أطلقه فشميل البيع بالدرهم والدنانير والعروض
فان باع أحدهم قبل القسمة رد الثمن الى الغنمة لانه بدل عين كان للجماعة وان كان بعدها
يتصدق به على الفقراء ان كان غنيا وياكل ان كان فقرا كذا في المحيط وفي التارخانة اذا دخل
العسكر دار الحرب فصاد رجل منهم شيئا من الصيد باز أو صقرا أو طيئا أو صاد سمكة كبيرة من البحر
أو أصاب عسلا في جبال لا يملكه أهل الحرب أو أصاب خواهر من ياقوت وفير وزج وزمرد من معدن
لا يملكه أهل الحرب أو أصاب معدن ذهب أو فضة أو رصاص أو حديد مما لا يملكه أهل الحرب
سوى الحشيش والماء فان جميع ذلك يكون مشترك بين أهل العسكر فلا يختص به الاخذ
فان كان الاخذ باعه من التجار يقف على احازة الامير ثم الامام ينظر في ذلك فان كان المبيع قائما

وينتفع فيها بعلف وطعام
وحطب وسلاح ودهن
بلا قسمة ولا يبيعها

فهذا تعلم الفرق بين
كون المستحق من الوقف
اماماً ونحوه أو من الاولاد
(قوله أما اذا مات بعد
القسمة أو البيع) هذا
في البيع مبنى على ما ذكره
الطحاوي من ان الامام
يبيع الغنمة كما قدمناه
عن فتح القدير (قوله
طائفة الغنائم) لو كان
كذلك لقال وينتفعون
والظاهر ان يقال الى
الغنائم بالافراد أو يقرأ
ينتفع بصيغة الجهل
والطرف بعده نائب
الفاعل (قوله والمأسور
فيهم لا يكره ان يسرق
أمته الخ) الظاهر ان في
هذه العبارة سقط أو
تحريرا فليراجع المحيط

والثمن أنفع للعسكر من المبيع أجاز المبيع وأخذ الثمن ورد في الغنمية وقسمه بين الغنمين وإن
كان المبيع أنفع لهم من الثمن فسخ المبيع واسترد المبيع وجعله في الغنمية وإن لم يكن المبيع قائما
بغير بيعه وبأخذ ثمنه ورد في الغنمية وهذا كله استحسن والقاس أن لا تشمل الاجازة بعد
الهلاك ولو أن رجلا من الجنود حش الحشيش في دار الحرب أو استبق المسافر ببيعته من العسكر أو
التجار كان بيعه جائزا وكان الثمن طيبا له ولو أخذ جندي حشيشا فعمل منه قصاعا ثم أخرجها إلى دار
الاسلام فإن الامام يأخذ ذلك منه ثم يعطيه قيمة ما زاد من الصنعة فيه إن شاء وإن شاء باعوه وقسم الثمن
على قيمة هذا الخشب غير معمول وعلى قيمته معولا فأصاب غير المجهول كان في الغنمية وما أصاب المجهول
من ذلك يكون للعامل ولا يصير المصنوع ملكا للعامل بهذه الصنعة وإن كانت الصنعة على هذا
الوجه في ملك خاص لغيره يجعل المصنوع ملكا للصانع فينقطع حق صاحب الخشب فأما إذا كان
لا يضمن بالعصب والصنعة لا توجب انقطاع حق المالك ألا ترى أن من غصب من آخر حديد ميسرة
وخاطها فروا ثم دبغها فإنه لا ينقطع حق صاحب الحديد عن الحديد بهذه الصنعة ولو أخرجت الغنمية
إلى دار الاسلام فأخذ آخر منها خشبا وجعله قصاعا أو غيرها فإنه يضمن قيمة الخشب وكان المصنوع
للذي عمل لا سبيل للامام عليه اه (قوله وبعد الخروج منها) أي لا يتبعون شي مما ذكرنا وال
المبيع ولأن حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم (قوله وما فضل رد
إلى الغنمية) لزوال حاجته والاباحة باعتبارها أطلقه وقيدته في المحيط بأن يكون غنيا وإن كان فقيرا
بأكل بالضم إن لانه ليس له أخذ الطعام بعد الإحراز فكذلك الأمساك لأن الحاجة قد
ارتفعت وهذا إذا كان قبل القسمة وأما إذا كان بعدها باعها وتصدق بثمنها لانه لا يمكنه القسمة
لقلته فتعذر إيصاله إلى المستحق فيصدق به كالقطعة اه (قوله ومن أسلم منهم) أي من نفسه وطفله
وكل مال معه أو وديعة عندهم أسلم أو ذمي دون ولده الكبير وزوجه وجاهل أو عقاره وعبيده المقاتل
أي ومن أسلم من أهل الحرب في دار الحرب قبل أخذه ولم يخرج الساخي طهرنا على الدار إلى آخره
وأنما يحزر نفسه لأن الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق وأولاده الصغار لأنهم مسلمون باسلامه تبعاً
وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام من أسلم على مال فهو له ولا نه سبقت يده الحقيقية إليه يد
الظاهرين عليه والوديعة لما كانت في يد صحبة محترمة صارت كيدته وخرج عنه عقاره لانه في يد
أهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة فكان فيأ وقيل إن مجدا جعله
كسائر أمواله وكذا عبيده المقاتل لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعاً لأهل داره وكذا
أمة المقاتلة ولو كانت حبلى فهي والجنين فيء كذا في المحيط وأما ولده الكبير فهو فيء لانه كافر حربي
ولا تبعية وكذا زوجته وجاهلها جزء فبرقها والمسلم محل للتملك تبعاً لغيره بخلاف المنفصل لانه حر
لا نعدام الحرثية عند ذلك قبل بالوديعة لأن ما كان غصباً في يد مسلم أو ذمي فهو فيء عند الامام خلافاً
لهما لأن المال تابع للنفس وقد صار بمعضومة باسلامه فمتبعا بما له فمأولده أنه مال مباح فيملك
بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام ألا ترى أنها ليست بمعصومة إلا لانه محرم التعرض في
الأصل لكونه مكافوا باباحة التعرض تعارض شره وقتل بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة
للإمتحان فكان محل التملك وليس في يده حكما فلم تثبت العصمة وقيد بالاسلم والذي لانه لو كانت
وديعة عند حربي فهي فيء لأن يده ليست بمحترمة وقيدنا بكون اسلامه قبل أخذه لانه لو كان بعده
فهو عبيد لانه أسلم بعد انعقاد سب الملك فيه وكذا لو أسلم بعدما أخذ أولاده الصغار وماله ولم يؤخذ

وبعد الخروج منها لا
وما فضل رد إلى الغنمية
ومن أسلم منهم أحرز نفسه
وطفله وكل مال معه أو
وديعة عند مسلم أو ذمي
دون ولده الكبير وزوجه
وجاهل أو عقاره وعبيده
المقاتل

(قوله لانه ليس له أخذ
الطعام بعد الإحراز)
تعليق للثمن

هو حتى لو أسلم أحرز بإسلامه نفسه فقط وقد بنا بكونه خرج الينا بعد الظهور لانه لو أسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهر على الدار فجميع ماله هناك في الأولاده الصغار لا سلامهم تبعه ماله لم يكن في يده التباين وما أودع مسلماً أو ذمياً ليس في أن يدهما يد صحيحة عليه بخلاف وديعة عبد الحربي فانها في في ظاهر الرواية وقد بنا بكونه في دار الحرب لان المستأمن اذا أسلم في دار الاسلام ثم ظهر ناعلى داره فجميع ما خلفه فيها من الاولاد الصغار والمسال في لان التباين قاطع للعصمة وللتبعية وقد بنا الحربي اذا أسلم لان المسلم أو الذمي اذا دخل دار الحرب بامان واشترى منهم أموالاً أو ولاداً ثم ظهر ناعلى الدار فالتكليف الا الدور والارضين فانها في لان يده صحيحة وما كان له وديعة عنه حري فهو له في رواية أبي سليمان وهي الاصح وأشار المصنف بكون العقار فيما إلى أن الزرع المتصل بالارض قبل حصادة في تبعه الارض كذا في فتح القدير وقد بنا بالظهور على الدار لانهم اذا أغاروا عليها ولم يظهر وا فتكذلك عند محمد وعند أبي حنيفة يصير ماله قياً وانما يحجز نفسه وولده الصغير وفي المحيط حري دخل داراً غير امان فهو في جماعة المسلمين أخذ قبل الاسلام أو بعده عنه أي حنيفة والله أعلم

فصل في كيفية التسمية في أفردها بفصل على حدة لكثرة شعبها والقسمه جمع نصيب شائع في معين قال الشارح يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسة ويقسم الاربعة الاجناس على العاقين للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين اه وفي التارخانية ينبغي للامام اذا اراد الدخول بدار الحرب ان يعرض العسكر ليعرف عددهم وراجلهم وفارسهم ويكتب اسماءهم فن كتب اسمه وراجلهم فارسه عددهما حوز الدرب استحق سهم الفارس ولو ناعها لا يستحق الا أن يستبدل فارساً آخر (قوله للراجل سهم ولل فارس سهمان) يعني عند أبي حنيفة وقال للفارس ثلاثة أسهم لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أسلم سهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهمان لان الاستحقاق بالكفاية وهي على ثلاثة أمثال الراجل لانه للكر والفر والنبات والراجل للنبات لا غير ولا في حنيفة ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى للفارس سهمين وللراجل سهماً فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وتنا قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجحت رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثل غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر ولل فارس سببان النفس والفارس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه كذا في الهداية وتعقبه في العناية بان طريقة استدلاله مخالفة لقواعد اصول فان اصل أن الدليلين اذا تعارضتا وتعذر التوفيق والترجيح يصار الى ما بعده لا الى ما قبله وهو قال فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله والمالك المعهود في مثله أن يستبدل بقوله ويقول فعلاه لا يعارض قوله لان القول أولى بالاتفاق اه وقد تقدم نظيره في باب سجود السهو وفي المحيط والفارس في السفينة في البحر يستحق سهمين وان لم يكنه القتال على الفرس في السفينة لانه ان لم يباشر القتال على الفرس فقد تاهب للقتال على الفرس والمتاهب للشيء كالمباشر اه اطلق في الفارس وهو من معه فرس فشمع الفرس المملوك والمستأجر والمستعار والمغصوب اذا لم يسترده فان استرده صاحبه قبيل المقاتلة فسيأتي وفي التارخانية وهل يتصدق الغاصب بالسهم الذي كان لفرسه حكى عن الفقيه أبي شعير أنه قال على قياس قول أبي حنيفة ومحمد يتصدق وعلى

فصل في كيفية
القسمه للراجل سهم
والفارس سهمان ولوله
فرسان

(قوله وما أودع مسلماً
أو ذمياً) ليس فيا تقييد
لقوله فجميع ماله هناك
في الأولاده الصغار
وقد نقل في النهر العبارة
عن الفتح ولم يذ كر ذلك
التقييد فأوهم خلاف
المراد وليس يصحح بقي
على ما ذكر من التقيد لا
حاجة الى قوله ولم يخرج
السناد الا فرق حيث ذين
الخروج وعدمه كما ذكره
الشارح في باب المستأمن
(قوله أخذ قبل الاسلام
أو بعده) أي اذا دخل
بلا امان وهو حري ثم أسلم
فاخذ قبل الاسلام أو
بعده فهو في ولا انعقاد
دخوله سبباً للاسترقاق
تأمل وراجع

فصل في كيفية
القسمه

قياس قول أبي يوسف لا يتصدق وسئل المجندي عن استأجر أجبر الخدم في سفره ولحمهم
ماله فذهب على الشرط الى دار الحرب ثم غزى هذا الاخير بفروم المستأجر وسلاحه مع الكفار
وأخذ منهم غنائم كثيرة لمن تكون قال ان شرط هذا المستأجر ان ما أصاب الاخير يكون للمستأجر
يكون له وان استأجره للخدمة فحسب فالمصاب يكون بينهما (قوله ولو له فرسان) يعني لو كان له
فرسان لا يستحق الاسهمين فلا يسهم الا لفرس واحدة وقال أبو يوسف يسهم لفرسين لما روى أنه
عليه السلام أسهم لفرسين ولان الواحد قد يعي فحتاج الى الاخر ولهما أن البراءين أو من قاد فرسين
فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس ولان القتال لا يتحقق بفرس دفعة واحدة فلا يكون
السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فليسهم لواحد وهذا لا يسهم لثلاثة فراس وما رواه مجهول
على التثنية كما أعطى سلمة ابن الأكوع رضي الله عنه سهمين وهو راجل وفي النهاية وهذه المسئلة
نظير ما ينفق النكاح أن المرأة لا تستحق النفقة لخدم واحد عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف
تستحق النفقة لخدمين (قوله والبراذين كالعتاق) لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في
الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عبد الله وعدوك واسم الخيل ينطلق على البراذين
والعرب والهمجين والمقر في اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطاب والهزب أقوى فالبراذين
أصبر وألن عطفا في كل منهما منفعة معتبرة فاستويا والبراذين التركي من الخيل والجمع البراذين
وخلافها الغراب والاني برذونة وعتاق الخيل والطير كرائها كذا في المغرب وفي شرح النقاية العتاق
بكسر العين كرام الخيل العربية والبراذين خيل العجم والهمجين الذي أبوه عربي وأمه عجمية
والمقر عكسه (قوله لا الراحلة والبغل) أي لا يكونان كالعتاق فلا يسهم لهما لان الارهاب
لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما (قوله والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة) لان المجاوزة نفسها قتال
لانهم يلحقون الخوف بها والحالة بعد ما حاله الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال
متعسر وكذا على شهود الواقعة لانه حالة التقاء العصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي
اليه ظاهر اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا أو راجلا فلو دخل دار
الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ولو كان يقتل رجلا وأخذ القيمة منه فاذا بقي فرسه
وقاتل راجلا لضيق المكان يستحقه بالطريق الاولى وان دخلها راجلا فاشترى فرسا استحق سهم
راجل وهذا اذا هلك فرسه فان دخلها فارسا ثم باعه أو رهنه أو أجره أو وهبه فانه لا يستحق سهم
الفارس في ظاهر الرواية لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يكن من قصده بالمجاوزة
القتال فارسا وكذا اذا باعه حال القتال على الاصح لدلالته على عرض التجارة لا اذا باعه مكرها كما في
التتار خانية بخلاف ما اذا باعه بعد انقضاء الحرب فانه يستحق سهم الفارس وفي الخلاصة ولو أعاره
ففيه روايتان وأما اذا دخل على فرس مغصوب أو مستعار أو مستأجر ثم استرده المالك فقاتل راجلا
ففيه روايتان ولم أر ترجيحاً وينبغي ترجيح استحقاق سهم الفارس لحصول الارهاب ولا صنف له في
الاسترداد فصار كالهلاك بخلاف البيع وقد كتبه قبل مراجعته ما في فتح القدير ثم رأيت قال بعد
ذكر الروايتين ومقتضى كونه جاوز بفرس لقصد القتال عليه ترجيح الاستحقاق الا ان يراعى اجزاء
السبب بفرس مملوك وهو ممنوع فانه لم يسترد المعبر وغيره حتى قاتل عليه كان فارسا اه قالوا
ويشترط أن يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل بمهر أو مريض لا يستحق
سهم الفرسان لانه لا يقصده القتال وفي التتار خانية لو زال المرض وصار صالحا يقاتل عليه قبل

والبراذين كالعتاق
لا الراحلة والبغل والعبرة
للفارس والراجل عند
المجاوزة

(قوله ولو كان يقتل
رجلا وأخذ القيمة منه)
أي ولو كان موت الفرس
بعد الدخول لدار الحرب
بسبب قتل رجلا لها
وأخذ القيمة من قاتلها

(قوله وكان الفرق الخ) ذكر الفرق في شرح السير بان المريض كان صاحب القتال عليه الا انه تعذر لعارض على شرف الزوال فاذا زال صار كأن لم يكن بخلاف المهر فانه ما كان صاحباً وانما صار صاحباً ابتداء في دار ٩٧ الحرب فيكون كن اشترى فرساً في دار

الحرب ويوضح الفرق ان الصغيرة لا تستوجب النفقة على زوجها لانها لا تصلح لخدمة الزوج والمریضة تستوجب لانها كانت صاحبة ولكن تعذر ذلك بعارض (قوله والذي اغتار برضخه اذا قاتل أو دل على الطريق) قال في الحواشي البعقونية لا وجه لتخصيص حكم الدلالة على الطريق بالدمي لان العبد أيضاً اذا

وللمالك والمرأة والصبي والدمي الرضخ لا السهم

دل يعطى له أجرة الدلالة بالغام بالغ الا ان يمنع ارادة التخصيص فليتم له (قوله الا اذا قاتل فانه يسهم له) أي بخلاف المذكورين فانه يرضخ لهم اذا قاتلوا ولا يسهم (قوله وظاهر ما في الولو الجمية ان العبد يرضخ له بشرطين الخ) وذلك حيث قال العبد اذا كان مع مولاه يقاتل باذن مولاه يرضخ له وكذلك الصبي والذي والمرأة والمكاتب يرضخ لهم لان العبد تبع للحر فانه يقاتل باذن المولى وأهل الذمة

الغنيمة فالقياس أن لا يسهم له وفي الاستحسان يسهم له بخلاف ما اذا طال المكث في دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صاحب الركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرس ان اه وكان الفرق هو أن الارهاب حاصل بالكبير المريض في الجملة بخلافه في المهر وفيها الوغصب فرسه منه قبل الدخول فدخل راحلته استرده فيها فله سهم الفارس وكذا الوركب رجل عليه ودخل دار الحرب وكذا الوركب الفرس فأتبعه ودخل راحلته اذا دخل منه فدخل راحلته وحده فيها فان صاحبه لا يحرم سهم الفرس ولو وهبها ودخل راحلته ودخل الموهوب له فارساً ثم رجع فيها استحق الموهوب له في الغنيمة سهم الفارس فيما أصابه قبل الرجوع وسهم الراحل فيما أصيب بعده والراجع راحل مطلقاً كالبايع فابداً في دار الاسلام اذا استرده في دار الحرب للفساد وكما استحق للفرس في دار الحرب وكالراهن اذا اقتبعتها فيها ولو باعها ثم وهب له أخرى وسلمت كان فارساً ولو استردها الموهب أو المعير فملك غيرها بشرائه أو هبته فالثانية تقوم مقام الاولى ولو كان الاول باجارة والثاني كذلك أو بعارية والثاني كذلك فالثاني يقوم مقام الاول ولو كان الاول باجارة والثاني عارية فانه لا يقوم مقامه ولو استترها في دار الاسلام وتقا بضا في دار الحرب فهما راحلان ولو نقدته قبل الدخول وقبضها بعده فالشترى فارس والفرس المشترك بين رجلين يقاتل هـ ذامرة وهذا أخرى لا يسهم له الا اذا أجزأ أحدهما نصيبه من شريكه قبل الدخول فالسهم للستاجر اه (قوله وللمالك والمرأة والصبي والذي الرضخ لا السهم) لانه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان النبي صلى الله عليه وسلم باليهود على اليهود لم يعطهم شيئاً من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذي ليس من أهلها والرضخ في اللغة اعطاء القليل وهنا اعطاء القليل من سهم الغنيمة وظاهر ما في المختصر انه يرضخ لهم مطلقاً وليس كذلك بل اغتار برضخ للعبد اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة وكذا الصبي لانه مفروض بان يكون له قدرة عليه والمرأة اغتار برضخ لها اذا كانت تدأوى الجرحى وتقوم على الرضى لانها عازمة عن حقيقة القتال في مقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال كذلك في الهداية وظاهره تخصيص هذا النوع من الاعانة وليس كذلك فقد قال الولو الجمي ان الاعانة منها قائمة مقام القتال كخدمة الغائبين وحفظ متاعهم اه وهو الحق كما لا يخفى والذي اغتار برضخه اذا قاتل أو دل على الطريق لانه فيه منفعة للمسلمين الا انه يزداد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ فيه السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله فلا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد ودل كلامهم على انه يجوز الاستعانة بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة الى ذلك كما قدمناه وأطلق العبد فعمل المكاتب لقيام الرق وقهرهم بحجره فيمنعه المولى عن القتال وقيده بالمذكورين لان الاجير لا يسهم له ولا يرضخ لعدم اجتماع الاجر والنصيب من الغنيمة الا اذا قاتل فانه يسهم له كما قدمناه وفي التتارخانية لو اعتق العبد يرضخ له فيما أصيب من الغنيمة قبل عتقه والذي المقاتل مع الامام اذا أسلم يضرب له بسهم كامل فيما أصيب بعد اسلامه اه وظاهر ما في الولو الجمية ان العبد يرضخ له بشرطين اذن المولى بالقتال له وان يقاتل فعلية لوقا تل بلاذن لا يرضخ له ولم يذكر المصنف

١٣٥ - بحر حاشي بـ تباع للمسلمين ولهذا الوارد وانصبون رايه لانفسهم لا يمكنون والصبي تبع للرجل فلا تجوز التسوية بينهم في استحقاق الغنمة وان استوفوا في سبب الاستحقاق وهو القتال وكان ينبغي ان لا يسوى بين الفرس وبين المسالك لانه تباع

لما لك الا انما ترك القياس بالنقص ولا بضما واذ لم يجر النسب به لا يسهم له فيرضخ ولا يرضخ العبدان كان في خدمة مولاه ولا يقابل
 له قلت لكن قول الولد المولى اذا كان مع مولاه يقابل باذن مولاه يرضخ له غير قيد بل يرضخ له وان لم يكن باذن المولى كما صرح به
 السرخسي في شرح السير الكبير ٩٨ وقال اذا كان غير مأذون له بالقتال فلا شيء له قياسا لانه ليس من اهل القتال فكان

المجنون وفي الولد المجنة و يرضخ للصبي والمجنون لان السبب وحده في حقهما وهو القتال الا انهما يتبع
 فصارا كالعبد مع المولى اه (قوله والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى
 الفقراء منهم عليهم ولا حق لا غنيا لهم) لان الخلفاء الاربعة الراشدين رضي الله عنهم اجمعين قسموه
 على ثلاثة اسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره
 لكم غسالة الناس واسأخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في
 حقه المعوض وهم القرأء والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام علل
 فقال انهم لم ير المولى في هذا في الجاهلية والاسلام وشبهك بين أصابعه لان المراد من النصر قرب
 النصر لا قرب القرابة واليتيم صغير لا أب له فيدخل فقراء اليتامى من ذوي القربى في
 سهم اليتامى المذكورين دون أغنيائهم والمساكين منهم في سهم المساكين وفقراء ابنا السبيل
 فان قيل فلا فائدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمساكين لا باليتيم اجيب
 بأن فائدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئا لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صعب
 فلا يستحقها ومثله ما ذكر في التأويلات للشيخ أي من صورها كان فقراء ذوي القربى يستحقون
 بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القرآن أجاب بأن افهام بعض الناس قد تدقضي الى ان الفقير
 منهم لا يستحق لانه من قبيل الصدقة ولا تدخل لهم وفي الحاوي القدسي وعن أبي يوسف ان الخمس
 يصرف لذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه تأخذ اه فهذا يقتضي ان
 الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء فليحفظ وفي الحقيقة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا على
 سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات كذا في فتح القدير واطلق
 في ذوي القربى وهو مقيد ببني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لانه عليه الصلاة والسلام وضع سهم
 ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس مع ان قرابتهم واحدة لان
 عبد مناف الجد الثالث للنبي صلى الله عليه وسلم وأولاد هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس (قوله
 وذكره تعالى للترك) أي للتبرك باسمه تعالى في اقتباح الكلام بقوله تعالى واعلموا ان غنائمكم
 من شيء فان الله خسر لان جميع الاشياء له اذ هو الغني على الاطلاق لان السلف رضي الله عنهم فسروا
 بما ذكره كروبه اندفع ما ذكره أبو العالية بان سهم الله تعالى نابت يصرف الى بناء بيت الكعبة ان
 كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس (قوله وسهم النبي عليه السلام سقط بموته
 كالصفي) لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالة ولا رسول بعده والصفي شيء كان للنبي
 عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو حارية وقال الشافعي رضي الله عنه
 يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه (قوله وان دخل جمع
 ذوو منعة دارهم بالاذن خمس ما أخذوا والا لا) أي وان لم يكونوا ذوي منعة لا يخمس لان الغنيمة هو

سأله كمال الحنبري
 المسامحة ان قاتل باذن
 الامام استحق الرضخ والا
 فلا وفي الاستحسان يرضخ
 له لانه غير محذور عن
 الاكتساب وعمايتهم من
 منفعة وهو نظير القياس
 والاستحسان في العبد
 المحجور اذا جرن نفسه وسلم
 من العمل وبه اندفع
 والخمس لليتامى والمساكين
 وابن السبيل وقدم ذوو
 القربى الفقراء منهم عليهم
 ولا حق لا غنيا لهم وذكره
 تعالى للتبرك وسهم النبي
 صلى الله عليه وسلم سقط
 بموته كالصفي وان دخل
 بجمع ذوو منعة دارهم بلا
 اذن خمس ما أخذوا والا لا
 ما في الحاوي يعقوبية
 من قوله ان العبد اذا
 كان مأذونا بالقتال وقاتل
 ينبغي ان يكون له السهم
 الكامل كما لا يخفى اه
 وقد رأيت التصريح
 بهذا الظاهر في الفتح
 حيث قال وسواء قاتل
 العبد باذن سيده أو بغير
 اذنه (قوله فهذا يقتضي

ان الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء) قال في التهرife نظربل هو ترجيح لا عطاء لهم وعناية الامرا به سكت عن
 اشتراط الفقر فيهم للعلم به اه قال بعض الفضلاء وانت اذا تأملت كلام الحاوي رأيت شاهد المساقى البحر وهذه عبارة وأما الخمس
 فيقسم ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع لا غنيا لهم
 وعن أبي يوسف الخ اذلو كان كما قاله في التهرif كانت رواية أبي يوسف عين ما قبلها (قوله والحجة عليه ما قدمناه) أي من ان الخلفاء

الراشدين انما اقسام الجيش على ثلاثة فلو كان كذا ذكر نفسه على أربعة ورفعوا اسمهم لا نفسهم كذا في الفتح (قوله أي بعد ما دفع الجيش) كذا في النسخ والذي في الفتح بدون ما هو ظاهر (قوله لان التحريض مندوب اليه كذا وقع في الهداية) قال في الفتح واعلم ان التحريض واجب للنص المذكور لكنه لا يختص في التنفيل ليكون التنفيل واجبا بل يكون بغيره أيضا من الموعظة الحسنة والترغيب فيما عند الله تعالى فاذا كان التنفيل أحد خصال التحريض كان التنفيل واجبا مختار ما اذا كان هو ادعى الحاصل الى المقصود ويكون اسقاط الواجب به دون غيره مما يسقطه أولى وهو المندوب فصار المندوب اختيارا لا اسقاط به دون غيره لا هو في نفسه بل هو واجب مختار وأما قيل في التنفيل ترجيح البعض وقوهين آخرين وقوهين المسلم حرام فليس بشيء والاحرم التنفيل لاستلزامه محرما اه (قوله أول السرية) عطف على قوله للعسكر لكن هذا مخالف لما في الهداية حيث فرق بين العسكر والسرية فقال ولا ينبغي للامام ان ينقل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل وان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه اه وكذا قال الزيلعي انه لو نفل السرية بالكل جاز وذكر في الاختصار كما في الهداية ونقل في الدرر عن النهاية عن السير الكبير نحوه قلت لكن الذي رأيته في السير ٩٩ الكبير للسرخسي التفصيل في السرية فانه

قال لو بعث أمير المصيبة سرية لا ينبغي ان ينقل لهم ما أصابوا بخلاف ما اذا دخل الامام مع الجيش في دار الحرب ثم بعث سرية ونفل لهم

والامام ان ينقل بقوله من قتل قتيل فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربيع بعد الخمس

ما أصابوا فانه يجوز لان السرية في الاول يختصون بما أصابوا قبل تنفيل الامام وليس لاهل المصيبة معهم شركة في

المأخوذ قهرا وعليه لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها والقهر موجود في الاول والاختلاص في الثاني ولا يضر كونه بغير اذن الامام لانه يجب عليه ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن بالمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لا يجب عليه نصرتهم والتمكين بغير اذن الامام ليس احترازا بل لانه لو كان ياذن الامام ولهم منعة فانه يحمس بالاولى ولو لم يكن له منعة كواحد واثنين دخل باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يحمس لانه لما اذن لهم الامام فقد اترحم نصرتهم بالامداد فصار كالمعونة والحاصل ان الداخل باذن الامام يحمس ما اخذته مطلقا وبغير اذنه فان كان ذا منعة خمس والا لا وفي المحيط لو قال الامام ما أصبتم فهو لكم لا خمس فيه فان كانوا لا منعة لهم جاز وان كان لهم منعة لا يجوز لان الخمس في الاول واجب بقول الامام فله ان يبطله بقوله بخلافه في الثاني واذا دخلوا بغير اذنه خمس ما اخذوه (قوله وللأمام ان ينقل بقوله من قتل قتيل فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربيع بعد الخمس) أي بعد ما دفع الخمس للفقراء لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض فلو قال المصنف ويستحب للامام ان كان أولى وقول من قال لا بأس للامام لا يخالف لانها تستعمل في المندوب أيضا كما تقدم في الجنائز فلم تكن مضطربة ما تركه أولى ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره كالدراهم والدنانير أو يقول من اخذ شيئا فهو له فاذا ذكر في المختصر مثال لا قيد لكن قالوا لو قال للعسكر كلما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس أو للسرية بجزء

لأن فان المصيبة من دار الاسلام ومن قوتن في دار الاسلام لا يشارك الجيش فيما أصابوا فليس في هذا التنفيل الا ابطال الخمس وفي الثاني لا يختصون بالمصاب قبل التنفيل فهذا تنفيل للتخصيص على وجه التحريض فيصح اه وحاصله انه ان بعث السرية من دار الاسلام لم يكن له التنفيل بكل ما أصابوا لانهم صاروا بمنزلة الجيش من العسكر لانهم كل العسكر بخلاف ما اذا بعث السرية من دار الحرب لانهم قطعة من العسكر خصصهم بما أصابوا للتحريض وهذا شأن التنفيل من زيادة البعض على غيرهم للتحريض كما بين ذلك بعد نحوه ورقة بقوله ولو بعث السرية من دار الاسلام ونفلهم الثلث بعد الخمس أو قبل الخمس كان باطلا لانه ما خص بعضهم بالتنفيل وليس مقصوده فيه الا ابطال الخمس وابطال تفضيل الفارس على الراحل فلا يجوز بخلاف ما اذا التفتوا في دار الحرب ففي التنفيل هناك معنى التخصيص لهم لان الجيش شركاؤهم في الغنيمة ففي التنفيل تخصيصهم ببعض المصاب وهو مستقيم اه وحاصله ان التنفيل العام لا يصح وذلك في العسكر وفي السرية المبعوثه من دار الاسلام بمنزلة العسكر ووجه بطلانه انه ليس فيه معنى التخصيص أي زيادة البعض على الباقي بخلاف السرية المبعوثه من العسكر في دار الحرب لكن التنفيل للسرية المبعوثه من دار الاسلام لا يصح اذا كان التنفيل للكل بمعنى ان يكون جميع ما أصابوه بينهم لانه انما يفتقر بخلاف ما اذا نفل من

أصاب منهم شيئا لمصب فقط فانه يصح لما ذكره بعد نحو ورقتين من انه لو قال السرية المبعوثه من دارنا من قتل منكم قتيلا فله سلبه
ومن أصاب منكم شيئا فهو له دون من بقي من أصحابه جاز لان فيه معنى التخصيص لان القاتل والمصيب يختص بالنقل بخلاف
ما اذا نفل لهم الثلث لانه ليس فيه تخصيص البعض ولا ابطال حق أحد من الغائبين اهـ وعلى هذا يقال في العسكر أيضا لو قال
لهم من أصاب شيئا فهو له دون من بقي جاز قياسا على السرية المبعوثه من دارنا لما علمت من انها مختصان حكم (قوله لان فيه
ابطال السهمان الذي أوجبها الشرع) قال الرملي أي في قوله صلى الله تعالى عليه وسلم للفارس سهمان والراجل سهم فهو على
الحكمة اهـ قلت لكن في المصباح ١٠٠ السهم النصيب والجمع أسهم وسهمان بالضم والظاهر ان ما هنا بالضم جمع سهم

لان فيه ابطال السهمان الذي أوجبها الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما أصبتم
فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص : كره في السير الكبير قال في
فتح القدير وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله من أصاب شيئا فهو له لاتحاد اللازم فلهما وهو
بطلان السهمان المنصوصة بالتسوية بل وزيادة جرمان من لم يصب شيئا أصلا بانتهائه فهو أولى
بالبطالان والفرع المذكور من الحواشي وبه أيضا ينتفى ما ذكر من قوله انه لو نفل بجمع
المأخوذ جاز اذا رأى المصلحة وفيه زيادة ايجاش السابقين وزيادة الفتنة اهـ ويدخل الامام
نفسه في قوله من قتل قتيلا استحسانا لانه ليس من باب القضاء ولا تهمة بخلاف ما اذا خصص نفسه
بقوله من قتلته لانه اذا عجم بعده كما في الظهيرية وبخلاف ما اذا خصصهم بقوله من قتل قتيلا
منكم فان الامام لا يستحق كما في التارخانية واذا اشترك رجلان في قتل جريح اشترى كافي سلبه
وقيمه في شرح الطحاوي بان يكون المقتول مبارزا يقاوم الكل فان كان عاجزا لا يستحقون
سلبه ويكون غنمة وان قيده الامام بقوله وحده لا يستحقان سلبه ولو كان الخطاب لواحد
فشاركه آخر استحق الخطاب وحده ولو خاطب واحد فقتل الخاطب رجاين فله سلب الاول خاصة
الاذا قتلهم اماما فله واحد والخيار في تعيينه للقاتل لا للامام ولو كان على العموم فقتل رجل
اثنين فاكثر استحق سلبهما ويستحق السلب من يستحق السهم أو الرضخ فيقتل الذي والتاجر
والمرأة والعبد ولا بد أن يكون المقتول منهم مباح القتل حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والجائدين
والصبيان الذين لم يبقا تلوا ولا يشترط في استحقاق السلب سماع القاتل مقالة الامام حتى لو قتل من لم
يسمع فله السلب لانه ليس في وسع الامام سماع الافراد وانما في وسعه اشاعة الخطاب وقد وجد
ولو نفل السرية بالربيع وسمع العسكر دونها فله النقل استحسانا كذا في الظهيرية وفي التارخانية
من قتل قتيلا فله سلبه يقع على كل قتال في تلك السفر ما لم يرجعوا وان ماتوا الى اوعزل ما لم
يمنعه الثاني وان قال حالة القتال يتعين ذلك ولو قال من دخل دار الحرب بدرع فله كذا جاز وكذا
بدرعين ولا يجوز ما زاد اذا كان فيه منفعة للمسلمين بخلاف ما اذا قال من دخل بفرس كذا فله
لا يجوز والراح والا قواس كالدرع وقيده المصنف بالامام لان أمير السرية اذا نهاه الامام عن

لكن كان الاولى التعبير
بالتى بدل الذي ولو كان
المراد به المثني لقال الذين
أوجبها الشرع مع ان
اتبانه به بالالف على قصد
الحكمة بعد فتعي
ما قلنا والله أعلم (قوله
وهذا بعينه يبطل الخ)
أقول فيه نظر ظاهر لان
قوله من أصاب شيئا فهو
له فيه تخصيص البعض
دون البعض وهو معنى
التفصيل كما علمت مما
قررناه آنفا بخلاف ما
أصبتم فهو لكم فانه ليس
فيه تخصيص البعض
بل فيه ابطال التفاوت بين
الفارس والراجل قصدا
وكذا فيه ابطال الخمس
قصدا ان لم يقل بعد
الخمس وأما قوله من أصاب
شيئا فهو له فانه وان كان
فيه ابطال التفاوت

وابطال الخمس أيضا لكنه غير مقصود كما يظهر مما نقلناه عن السير وكذا قال في السير ولو قال لهم الامام لا خسر
عليكم فيما أصبتم أو الفارس والراجل سواء فيما أصبتم كان باطلا فكذلك كل تنقيح لا يفيد الا ذلك فان قيل اليس في قوله من
قتل قتيلا فله سلبه ابطال الخمس عن السلب مع انه جاز قلنا هناك المقصود بالتفصيل التحريض وتخصيص القاتلين بابطال شركة
العسكر عن الاسلاب ثم ثبت ابطال الخمس عنها تبعا وقد ثبت تبعا ما لا يثبت قصدا (قوله واذا اشترك رجلان الخ) قد بينهما
لانه لو كانوا ثلاثة أو أكثر فالقياس كذلك لان من للعموم ولكنه قبيح لانه يؤدي الى انه لو اجتمع العسكر كلهم على قتله فله سلبه
وليس مراده ذلك والاستحسان يحتمل وجوها أحسنها انه ان قتله قوم يرى الناس ان ذلك القتل لو خلى بينهم وبينهم كان يتصف
منهم فله سلبه والا فلا وتبانه في شرح السير الكبير (قوله وفي التارخانية الخ) وكذا في شرح السير الكبير لو قال في دار الحرب قتل

ان يلقوا قتلا من قتل قتلا فله سلبه جاز ويبيح حكم هذا التنفيل الى ان يخرجوا من دار الحرب حتى لو رأى مسلما مشركا ناعيا او غافلا في عمل فقتله فله سلبه كما لو قتله في الصف أو بعد الهزيمة أما لو قال ذلك بعدما اصطفاوا للقتال فهو على ذكر القتال حتى ينتهي ولو بقي أياما (قول المصنف وينقل بعد الاحراز من الخمس الخ) في المبعوع عن الذخيرة لا خلاف بين العلماء ان التنفيل قبل الاصابة واحراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب أفراسها جاز ويوم الهزيمة ويوم الفتح لا يجوز لان القصده التحريض على القتال ولا حاجة اليه اذ انهم زعم العدو وظهر المسلمون لانهم لا يتقاعدون عن القتال حينئذ ١٠١ بل يبالغون بالتحريض فيضمن ابطال حق

الغنائم والفقراء بالانفع
ولذا ينبغي قبل الهزيمة
والفتح من غير استئذانهما
بل يقيد بقول من قتل
قتيلا قبل الفتح والهزيمة
فله سلبه ولو أطلق بقي
فيمس ما لا ترى ان عامة
القتلى والاسارى يوم
بدر كان بعد الهزيمة
وقد سلوا لمن أخذهم

وينقل بعد الاحراز من
الخمسة فقط والسلب للسك
ان لم ينقل وهو مركبه
وشبابه وسلاحه وماله
وأما بعد الاحراز فلا يجوز
الامن الخمس اذا كان
محتاجا لانه حق المحتاجين
ولا ينبغي ان يضع ذلك في
المحتاجين والمراد بالاحراز
ان تقع الغنيمة في أيدي
العسكر والسرية اه
ملخصا كذا في شرح
المقدسي لكن الذي في
الزبلي وغيره تفسير الاحراز
بدار الاسلام ومفاده
جواز التنفيل قبل الخمس

التنفيل فليس له ان ينقل الا اذا رضى العسكر بنقله فيجوز من الاربعه الاخماس وان لم ينقله له ذلك لانه قائم مقام الامام ولو نقل الامام السرية بالثالث بعد الخمس ثم ان أميرها نقل لفتح الحصن أو للبارزة بغير أمر الامام فان نقل من حصصه السرية يجوز ولا يجوز من سهام العسكر الا اذا رجعت السرية الى دار الاسلام قبل محاق العسكر فان نقل أميرهم جائز من جميع ما أصابوا لانه لا شركة للعسكر معهم فيجاز نقل أمير السرية وبطل نقل أمير العسكر ولا فرق في التنقل بين أن يكون معلوما أو مجهولا فلو قال من جاء منكم بشيء فله منه طائفة فساء رجل بمشاة وأخر برؤس فالرأي للامير ولو قال له منه قليل أو سير أو شيء أعطاه أقل من النصف والحزب النصف وما دونه وسهم رجل من القوم يعطيه سهم الرجل ولو قال من جاء بالف فله ألفان فساء بالف لا يعطى الا الألف ولو قال من جاء بالاسير فله الاسير وألف درهم فانه يعطى ذلك والفرق وقسم الثغريات في المحيط والتنفيل اعطاء الامام الفارس فوق سهمه وهو من النقل وهو الزائد ومنه النافذة الزائد على الفرض ويقال لولد الولد كذلك أيضا وينقل نقله تنفيلا ونقله بالتحقيق نقلان فصيحتان (قوله وينقل بعد الاحراز من الخمس فقط) لان حق الغير تأكد فيه بالأحراز ولا حق للغنائم في الخمس والمعطى من المصارف له والتنفيل منه انما هو باعتبار الصنف الثلاثة ولذا قال في الذخيرة لا ينبغي للامام ان يضعه في الغنى ويجعله نقلا له بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا الاغنياء فجعله للاغنياء ابطال حقه اه لكن تصریحهم بانه تنفيل يدل على جوازه للغنى ومن العجب قول الزبلي لا يجوز للغنى فان ظاهر ما في الذخيرة عدم الحرمة (قوله والسلب للسك ان لم ينقل) أي لا يختص به القاتل عندئذ لانه ما خوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم بينهم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه السلام لمحبيش بن أبي سفيان ليس لك من سلب قتيلا الا ما طابت به نفس امامك وأما قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فيحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فتحمله على الثاني لما روينا (قوله وهو مركبه وشبابه وسلاحه وماله) أي السلب ما ذكر للعرف وفي المغرب السلب المسلوب وعن الليث والزهري كل ما على الانسان من اللباس فهو سلب واللقهاء فيه كلام اه وفي القاموس السلب بالتحريك ما يسلب وجهه اسلاب ودخل في مركبه ما كان عليه من سرج وآلة وما مع المقتول شامل لما كان في وسطه أو على دابته وما عدا ذلك مما هو مع غلامه أو في بيته أو في خيمته فليس بسلب أطلقه فشمع ما اذا كان السلب عند المشرك عارية من صبي أو امرأة لانه يستغن ما لهما كمال البالغ وما اذا كان السلب من كمال مسلم دخل دارهم بامان فغصبه المشرك

يوم الفتح والهزيمة الا ان يقال انه غير معتبر المفهوم بدليل ما مر وما في شرح السير الكبير قال ابو حنيفة لا نقل بعد الاحراز الغنيمة وأهل الشام يجوزونه بعد الاحراز وما قلنا دليل على فساد قولهم لان التنفيل بالتحريض وذلك قبل الاصابة لا بعدها ولانه لا يثبت الاختصاص ابتداء لا لا ابطال حق نائب للغنائم وفي التنفيل بعد الاصابة ابطال الحق ثم أحاب عما ورد من التنفيل بعد الاحراز بانه كان من الخمس (قوله فان ظاهر ما في الذخيرة عدم الحرمة) قال في النهر ممنوع بل ظاهر في الحرمة كما قاله الشارح لان ابطال حق الغير لا يجوز اه وأما تعديده فلا ينبغي فلا يقتضى عدم الحرمة لانه غير مطرد فيما تركه أولي الأثرى الى

المقتول لانه ملكه بالاستيلاء فانقطع ملك المسلم عنه ولو أخذ المشركون سلب المقتول ثم انهم رموها
فهو غنيمة ولا شيء للقاتل لانهم ملكوه بالاستيلاء فقتل ملك القاتل ثم ملكه الغزاة وان لم يدرأهم
أخذوه فان كان من روعا عنه فهو في لاثبات يدهم عليه بالزرع والافه والقاتل وان جره المشركون
أو جازوه على دابته وعليها سلاحه بخلاف ما اذا جلا أو أسلمتهم وأمتعهم عليه فانه في ولوه جده على دابة
بعد ما سار العسكر مرحلة أو مرحلتين ولا يدرى أكان في يد أحد أو لا فهو للقاتل قياسا لاستحسانا
ولو قال من قتل قتيلا فله فرسه فقتل واجل را حلا ومع غلامه فرسه قائم بجنبه بين الصفيين يكون
للقاتل فرسه اذا كان فرسه مع غلامه بقرب منه لان مقصود الامام قتل من كان متمسكا بالقاتل
فارسا وهذا كذلك وان لم يكن بجنبه في الصف فلا يكون له ولو قتل مشركا على برذون كان له لانه
يسمى فارسا ولو كان على جزار أو يغل أو جمل لا يستحق السلب لان راكب هذه الاشياء لا يسمى
فارسا ولذا لا يستحق سهم الفارس كذا في المحيط وبه علم ان ما ذكره الشارح عن الخط بانه قال الامام
من قتل قتيلا فله سلبه سبق قلم وانما المذكور في المحيط فله فرسه والدليل عليه انه قال آخر لو كان
راكبا على يغل ونحوه لا يكون له ولو كان التفتيل بلفظ السلب لا يستحقه لان المركب أهم منه ومن
الفرس قال في القاموس المركب كقعد واحد مراكب البر والبحر اه وفي الهداية ثم حكم التفتيل
قطع حق الباقي فاما الملك فأنما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامير
أصاب جارية فهي له فأصابها مسلم فاستبرأها لم يجز له وطؤها وكذا لا يبيعها هذا عندنا في
وأبي يوسف وقال محمد له أن يطأها ويبيعها لان التفتيل يثبت به الملك عندده كما يثبت بالقتل
في دار الحرب والشرع من الحرابي وجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف اه
والله سبحانه وتعالى أعلم

باب استيلاء الكفار

شامل لشئتين استيلاء بعضهم على بعض واستيلائهم على أموالنا فقدم الاول (قوله سبي الترك
الروم وأخذوا أموالهم ملكوها) لان الاستيلاء قد يستحق في مال مباح وهو السبب لان السكالك
فيها اذا كان الكل في دار الحرب لان الكافر عليك مباشرة سبب الملك كالاختطاب فتكذب به هذا
السبب وفي القاموس الروم بالضم جيل من ولد الروم بن عيص ورجل رومي والجمع روم والترك بالضم
جيل من الناس والجمع اترال اه غفاني النهاية من أن الترك جمع التركي والروم جمع الرومي فقه
نظر لا يخفى (قوله وملكها ما نجد من ذلك ان غلبنا عليهم) اعتبارا بسائر أملاكهم أطلقه فمثل
ما اذا كان بيننا وبين الروم موادة لاننا لم نغدرهم انما أخذنا ما لا نخرج عن ملكهم ولذا حل لنا ان
نشتري ما عندهم احدي الطائفتين من الاخرى لئلا نكرنا وفي الخلاصة والاحراز بدار الحرب شرط
أما بدارهم فلا ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادة واقتتلوا في دارنا لا نشتري من الغالبين
شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدرانا لا يجوز من فانه على ملكهم وأما واقتلت
طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستأمن من الغالبين نفسا أو مالا ينبغي أن يقال
كان بين المأخوذ والآخر قرابة محرمية كالامية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه الا أخذ لم يجز الا ان دلو
بذلك عند الكرخي وان لم يكن فان دارنا بان من قهر آخر ملكه خازا الشراء والافسلا كذا في فتح
القدير (قوله وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها) وقال الشافعي لا يملكونها لان

باب استيلاء الكفار
سبي الترك الروم وأخذوا
أموالهم ملكوها وملكها
ما يجده من ذلك ان
غلبنا عليهم وان غلبوا
على أموالنا وأحرزوها
بدارهم ملكوها

قول الهداية وينبغي
للمسلمين ان لا يفسدوا
وقولها ولا ينبغي ان يباع
السلاح منهم وقول المتن
في الايمان ومن حلف
على معصية ينبغي ان
يخث وهو شائع في
كلامهم (قوله سبق قلم)
قال الرمي أي من بعض
الناس والذي في نسخة
من الزبلي فله فرسه
كما في المحيط

باب استيلاء الكفار
(قوله غفاني النهاية من
ان الترك الخ) قال في
النهر لا مخالفة بينهما
بوجه فان كلام الروم
والترك اسم جنس جمي
حتى يفرق بينه وبين
مفرده بالياء كزنج وزنجي
وخاية الامران الترك
الذي هو جمع تركي جمع
على اترك وهذا لا ينبغي
صاحب النهاية

على منافاة الدليل وهو قوله تعالى خلق لكم ما فى الارض جميعا فانه يقتضى اباحة الاموال بكل حال وانما ثبتت ضرورة تمكن المحتاج من الانتفاع فاذا زالت المسكنة من الانتفاع عاد مباحا كذا فى الفتح (قوله والمخطور لغیره الخ) جواب عن قول الشافعي والمخطور لا ينتهض سببا للمالك بان ذلك فى المخطور

وان غلبنا عليهم فن وجد ملكه قبل القسمة أخذه مجاناً وبعداً بالقيمة أو وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم

لنفسه أما المخطور لغیره فلا فانا وجدناه صلح سببا لكرامة تفوق المالك وهو الثواب كما فى الصلابة فى الارض المغصوبة فما ظنك بالملك الدينوى كذا فى الفتح (قوله وفى التنازع خاتمة وان أقام أحدهما بينة الخ) قال فيها بعد هذه المسئلة هذا الذى ذكرنا كله اذا اختلفا فى مقدار الثمن الذى اشتراه المشتري من العدو أما اذا اختلفا فى مقدار قيمة العرض الذى اشتراه

الاستيلاء مخطور ابتداء وانتهاء والمخطور لا ينتهض سببا للمالك على ما عرف من قاعدة الحصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فبمعقد سببا للمالك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على مالهم وهذا لان العصمة ثبتت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت المسكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاجاز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا وما لا والمخطور لغیره اذا صلح سببا لكرامة تفوق المالك وهو الثواب الا جل فباطنك بالمالك العاجل قيد بالاخواز لانهم لو استولوا عليها فظهرنا عليهم قبل الاجاز فانها تكون للمالك بها غير شئ ولو اقتسموها فى دارنا لم يعلنا كروا فى المحيط يفرض علينا اتباعهم ومقاتلتهم لاستنقاذ الاموال من أيديهم ماداموا فى دار الاسلام وان دخلوا بها دار الحرب لا يفرض علينا اتباعهم والاولى اتباعهم بخلاف الذرارى يعترض اتباعهم مطلقا وأما المصنف رحمه الله انهم لو أسلوا فلا سبيل لاربابها عليها كذا فى شرح الطحاوى (قوله وان غلبنا عليهم فن وجد ملكه قبل القسمة أخذه مجاناً وبعداً بالقيمة) لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شئ وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ بنظر اله الا ان فى الاخذ بعد القسمة ضررا بالمالا خوذه منه بازالة ملكه الخاص فبأخذه بالقيمة لمعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقبل الضرر فيها أخذه بغير قيمة أطلقه فشمع ما اذا ترك أخذه بعد العلم به زمانا طويلا بعد الاخراج من دار الحرب كإسباني وأشار بقوله بقيمة الى ان الكلام فى القيمة لان النقيدين والمكبل والموزون لا سبيل له عليه بعد القسمة لانه لو أخذه أخذه بمثله وذلك لا يقيس وقبل القسمة يأخذه مجاناً كذا فى المحيط وفى التنازع خاتمة عبدالمسلم سباه أهل الحرب فأعتقه سيده ثم غلب عليه المسلمون أخذه مولا بغير شئ وذلك العتق باطل ولو أعتقه بعد ما أخرجته المسلمون قبل القسمة جاز عتقه عبدالمسلم أسره العدو وأحرزه بدارهم ثم انفلت منهم وأخذ شيئا من أموالهم وخرج هاربا الى دار الاسلام فأخذه مسلم ثم جاءه مولا لم يأخذه منه الا بالقيمة فى قول محمد وما فى يده من المال فهو لمن أخذه ولا سبيل للمولى عليه وأما فى قياس قول أبى حنيفة فان المولى يأخذ العبد بغير شئ لانه لما دخل دار الاسلام صار قبا لجماعة المسلمين يأخذه الامام ويرفع جسمه ويقسم أربعة اجناس بين الغانين ثم يرجع محمد عن قوله وقال اذا أخذه مسلم فهو غنيمه أخذه وأجسه اذ لم يحضر المولى واجعل أربعة اجناس العبد والمال الذى معه للاخذ فان جاءه مولا بعد ذلك أخذه بالقيمة وان جاءه مولا قبل أن يخمس أخذه بغير شئ اه وفى الملتقط عبد أسره أهل الحرب والحقوقه بدارهم ثم أبى منهم برد الى سيده وفى رواية يعنى اه (قوله وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم) أى لو اشترى ما أخذه العدو ومنهم تاجر وأخرجته الى دار الاسلام أخذه بالقيمة القديم بشئ الذى اشترى به التاجر من العدو لانه يتضرر بالاخذ مجاناً الا ترى انه وقع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو اختلف المولى والمشتري منهم فى قدر الثمن فالقول قول المشتري بيمينه الا ان يقيم المالك البينة كذا فى المحيط وفى التنازع خاتمة وان أقام أحدهما بينة قبلت وان أقام فاعلى قولهما البينة بينة المولى القديم وقال أبو يوسف بينة المشتري أراد بالثمن البديل فشمع ما اذا اشتراه بعرض فانه يأخذه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه ويرد على من العدو واقام جميعا البينة كذا فى هذا ان البينة بينة المشتري من العدو وقال وهذا قول أبى يوسف ولم يذكر قول أبى حنيفة فى هذه المسئلة اه

المصنف ما لو اشتراه التاجر بمثله قدر أو وصفه فانه لا يأخذه المالك القديم لعدم الغائبة سواء كان
 البيع صحيحاً أو فاسداً بخلاف ما إذا كان باقلاً منته قدر أو يارداً منه وصفه فإني لا أن يأخذه لانه
 مفيد ولا يكون رباً لانه يستخلص ملكه فهو في الحقيقة قداء لا عوض فلو كان اشتراؤه بمثله نسيئة
 فليس للمالك أخذه ولو كان اشتراؤه بخمر أو خنزير لم يكن للمالك أخذه بانفاق الروايات ولو
 المشركون ألف درهم تقديمت المال لرجل وأحزوها فاشتراها التاجر بالف درهم علة وتفرقوا عن
 قبض لم يكن للمالك أن يأخذها على الروايات كلها بمثل الغلة التي نقدها كذا في التنازع فبيع
 انه في الأخيرة مشكل لانه يارداً منه وصفه فانه في ان يكون للمالك الاخذ وههنا مسائل لا بأس
 بابرادها تكثر الفوائد منها ان العبد المحرزة لو كانت في يد مستأجر أو مودع أو مستعير هل له
 الخاصة والاسترداد أم لا قالوا المستأجر ان يخصم في المغنوم ويأخذه قبل القسمة بغير ثمن وكذا
 المستعير والمستودع وإذا أخذ المستأجر عايد العبد الى الاجارة وسقط عنه الاجرة في مدة أسره وان كان
 بعد القسمة فله مستأجر أخذه بالقيمة فان أنكر الذي وقع في سهمه الاجارة فاقام المستأجر المبيعة
 قبلت بينته وثبتت الاجارة وليس للمستعير والمستودع الخاصة بعد القسمة فكانا بمنزلة الاخني
 ومنها لو وهب العبد لمسلم فآخرها الى دار الاسلام أخذها المالك بقيمة لان ثبت له ملك خاص فلا
 يزال الا بالقسمة ومنها لو أسر العدو الجارية المبيعة قبل القبض ونقد الثمن ثم اشتراها رجل منهم
 يأخذها البائع بالثمن ولا يكون متطوعاً لانه يحس به حقه فيرجع به على المشتري والثمن الثاني
 واجب على المشتري الثاني بعقده ومنها اذا وقع العبد بالمأسور في سهم رجل فدبره أو أعنته حاز ولو
 يبقى للمولى عليه سبيل لان المأسور منه لا يملك نقض تصرف المالك في المأسور ولو زوجه أو ولدت من
 الزوج له أخذها وولدها لان التزوج لا يمنع النفل ولا يفسخ النكاح وان أخذ عقرها أو أورش جنازة
 عليها ليس للمولى عليها سبيل لان الولد من اجزائها وهي كانت ملكاً له والعقر والارض لم يكن من
 اجزائها وانما وجب في ملك مستأنف للمشتري ولا نه من ذوات الامثال فلا تجرى فيها المفااة
 لانها لا تفيد ومنها ان اللوصي أن يأخذ المأسور لليتيم من مشتره بالثمن ولا يأخذه لنفسه بشرط
 أن يكون الثمن مثل قيمته ومنها لو رهنه المشتري فليس لمولاه عليه سبيل حتى يفتكه ولا يجبر على
 الاقتك الا أن يتطوع بإداء الدين ثم يعطى الثمن فله ذلك بخلاف ما اذا آخرها المشتري فالمولى
 أخذه وابطال الاجارة لانها تنفسح بالا عذار وهذا عذر بخلاف الرهن ومنها لو أسروا عبا دى عنه
 جنازة أو دين فرجع الى مولاه القديم فالكل في رقبته وان لم يرجع اليه أو رجع بملك متبداً بخلافه
 العمد والدين بحاله وسقطت جنازة الخطأ لان العمد متعلق بروحه والدين بدمته واما الخطأ فتعلق
 بمالته ابتداء فاذ اخرج عن ملك المولى الى ملك من لا يخلفه بطل الكل كما في الخط (قوله وان فعلاً
 عينه وأخذ أرشه) وصلياً أى للمالك أن يأخذ بالثمن من التاجر وان كانت عينه فقط وأخذ
 التاجر أرشها يعني لا يحط شي من الثمن ولا يأخذ المالك الارش اما الاول فلان الاوصاف لا يقابلها
 شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفعة صار المشتري في يد المشتري بمنزلة
 المشتري شراء فاسداً ولا وصف فيه كما في العصب أما هنا المالك صحيح فافترقا وأما الثاني
 المالك فيه صحيح فلو أخذ أخذه بمثله وهو لا يفيد وظاهر ما في فتح القدير ان الفاقى غير التاجر فانه
 قال ولو أنه فقاعينه عند الغازي المقسوم له فأخذ قيمته وسله للفاقي فالمالك الاول أخذه
 الفاقى بقيمة أعنى عند أى حنيفة وقال بقيمة سليمان وهي التي أعطاهم الفاقى للمولى والفرق

وان فقاعينه وأخذ
 أرشه

(قوله لم يكن للمالك أخذه)
 قال في الزهر يعني بالخمر
 والخنزير ومقتضى ما مر
 انه يأخذه بقيمة نفسه
 وبه صرح في السراج اه
 وعمارة صاحب السراج
 في الجوهرية وان اشتراه
 بخمر أو خنزير أخذه
 بقيمة الخمر وان شاء تركه
 انتهت وفي التنازع خانية
 ولو كان المشتري اشتري
 هذا الكرم منهم بخمر أو
 خنزير وأخذه الى دار
 الاسلام لم يكن للمالك
 القديم أن يأخذه على
 الروايات كلها اه والذي
 يظهر ان المبيع ان كان
 مثلاً أخذه بقيمة الخمر
 وان كان قيمياً بقيمته
 نفسه والاول يحمل كلام
 الجوهرية والثاني يحمل
 كلام السراج ولا ينافيه
 ما في التنازع خانية فتأمل
 وراجع

لا في حصة ان قوت الطرف هنا بفعل الذي ملكه باختياره فكان بمنزلة ما لو اشتراه سليماً ثم قطع
 طرفه باختياره فكان راضياً بتقصيره بخلاف مسألة الكتاب لان الفاقئ غيره بغير رضاه اه
 وصرح في المحيط بأن المشتري اذا فاقأ عنها بالحكم كذلك وعن محمد انه تسعة حصته من الثمن
 وهذا منزلة الشفعة اذ اهدم المشتري البناء سقط عن الشفع حصه البناء فكذا هذا اه فعلى رواية
 محمد لا فرق بين مسألة الكتاب والشفعة اذ الوصف لا يقابله شيء الا اذا صار مقصوداً بالاتلاف وهو
 موافق لما ذكره في البيوع لكن طاهر الهداية الفرق بين مسألة الكتاب والشفعة وهو الحق
 ولا فرق في الفاقئ بين أن يكون التاجر أو غيره وله هذا قال الشارح الاوصاف لا يقابله شيء من
 الثمن في ملك صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة بالاتلاف بخلاف المشفوع لان شراءه من غير
 رضا الشفع مكره وملكه ينتقض من غير رضاه فاشبه البيع الفاسد اه ولو أخرجه المشتري
 من العدو عن ملكه بعوض يأخذه المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان كان غير مال
 كما صلح عن دم أو هبة أخذته بقيمة ولا ينتقض تصرفه بخلاف الشفع لان حقه قبل حق المشتري
 فينتقض تصرف المشتري لاجله والتقديم بالعين اتفاقاً لان اليد لو قطعت بالحكم كذلك ولو ولدت
 الحاربة عند المشتري فاعق المشتري أحدهما أخذ الباقي منهما بجميع الثمن لان الفساده
 لا يتوزع ما بقي شيء من الاصل أو ما تولد منه وعن محمد ان أعق الام أخذ الولد بحصته من الثمن
 وليس الولد كالارض كذا في المحيط وفي المغرب فقال العيني غارها بان شق حديقها والقلع أن يتزع
 حديقها يعرفها والارض دية الجراحات والجمع أروش اه (قوله فان تكررا الاسر والشراء أخذ
 الاول من الثاني ثمنه ثم القديم بالثمنين) يعني لو أسر العبد مرتين واشتراه في المرة الاولى رجل وفي
 الثانية رجل آخر كان حق الاخذ من المشتري الثاني للمشتري الاول بما اشترى لان الاسر ورد على
 ملكه وأفاد انه ليس للمالك القديم أن يأخذه من المشتري الثاني ولو كان المشتري الاول غائباً
 أو كان حاضراً الاية أي عن أخذه لان الاسر ما ورد على ملكه فإذا أخذ المشتري الاول من الثاني
 ثمنه فقد قام عليه بالثمنين فمكأن للمالك القديم أن يأخذ بالثمنين ان شاء من المشتري الاول لانه
 قام عليه بما وأفاد بتعبيره بالاخذ المفيد للتخلص أن المشتري الاول لو اشتراه من الثاني ليس للقديم
 أخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول ولم يعد ملكه القديم
 وانما ملكه بالشراء الجديد منه وقيد بتكرار الشراء لان المشتري الاول لو كان وهبه له أخذه موله
 من الموهوب له بقيمة كالو هب الكافر مسلم وقيد بتكرار الاسر لانه لو لم يتكرر كما اذا باع المشتري
 من العدو والعبد من غيره أخذه المالك القديم من الثاني بالثمن الذي اشتراه به ان مثله فيمثله وان قيمته
 بان كان اشتراه بمقايضة فبقيته لان المشتري الثاني قائم مقام المشتري الاول وليس للقديم أن
 ينتقض العقد الثاني قياً أخذه من المشتري الاول بالثمن الاول رواية ابن سماعة عن محمد وظاهر
 الرواية الاولى والوجه في المتوسط (قوله ولا يملك كون حرنا ومديبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا وغلاك عليهم
 جميع ذلك) يعني بالغلبة لان السبب انما يقيد المالك في محله والمجمل المال المباح والمحرم معصوم
 بنفسه وكذلك من سواه لانه ثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء
 على جنائهم وجعلهم ارقاء ولا خباية من هؤلاء ويفرغ على عدم ملكهم هؤلاء انهم لو أسروا أم ولد
 مسلم أو مكاتباً ومديبراً ثم ظهر على دارهم أخذه مالكة بعد القسمة بغير شيء وعوض الامام من وقع
 في قسمه من بيت المال قيمته ولو اشترى ذلك تاجر منهم أخذه منه بغير ثمن ولا عوض (قوله وان

فان تكررا الاسر والشراء
 أخذه الاول من الثاني
 ثمنه ثم القديم بالثمنين
 ولا يملك كون حرنا ومديبرنا
 وأم ولدنا ومكاتبنا وغلاك
 عليهم جميع ذلك وان

ند اليهم جل فأخذه ملكوه) لتحقيق الاستيلاء إذ لا يدللهم على نظره عند الخروج من دارنا والتقييد
 بالجل انتفاقي وانما المقصود الذابة كما عبر بها في الخط وفي المغرب يد العبد بغير نذر ودامن بأن
 ضرب (قوله وان أبق اليهم قن لا) أي لا يملك كونه بالأخذ عند أي خفية وقالا يملك كونه لأن
 العصمة تحق المالك لقيام يده وقدر الت ولهذا لو أخذوه من دار الاسلام ملكوه وله أنه ظهرت يده
 على نفسه بالخروج من دارنا لأن سقوط اعتباره لتحقيق يد المولى عليه فكيف يناله من الانتفاع
 وقدر الت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محال للمالك بخلاف المتردد في
 دار الاسلام لأن يد المولى باقية لقيام يد أهل الدار فنع ظهور يده وادالم ثبت الملك لهم عنده بأخذ
 المالك القديم بغير شيء موهوباً كان أو مشترى أو مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي غوصه
 من بيت المال لأنه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغايبين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك
 جعل الأبق لأنه عامل لنفسه إذ في زعمه أنه ملكه أطلق في المالك لقن فشمل المسلم والذمي وأطلق
 لقن وهو مقيد بكونه مسلماً لأنه لو ارتد فابق اليهم فأخذوه ملكوه اتفاقاً ولو كان كافراً من
 الأصل فهو ذمي تبع لمولاه وفي العبد الذمي إذا أبق قولان ذكره مجيد الأئمة كذا في فتح القدير وفي
 شرح الوقاية الخلاف فيما إذا أخذوه قهر أو قيدوه وأما إذا لم يكن قهراً فلا يملك كونه اتفاقاً اهـ (قوله
 ولو أبق بفرس أو متاع فاشترى رجل كله منهم أخذ العبد مجاناً وغيره بالثمن) يعني عند الامام رضي
 الله عنه وقال يأخذ العبد وماله بالثمن اعتباراً بحالة الاجتماع بحالة الانفاد وقدينا الحكم في
 كل فرد ولا تكون يده على نفسه مانعة من استيلاء الكفار على ماله لقيام الرق المانع للمالك
 بالاستيلاء كغيره وفي القاموس المتاع المنفعة والسلعة والأداة وما تمتع به من الخواص اهـ والمراد
 الثاني هنا (قوله وان ابتاع مستأمن عبد أمثومنا وأدخله دارهم أو آمن عبد أمثومنا وأظهرنا
 عليهم عتق) بيان لمستأمنين الأولي أن الحربي إذا دخل دارنا بأمان واشترى عبد أمثومنا وأدخله
 دار الحرب عتق عنه أي خفية وقالا لا يعتق لأن الزالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع
 وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقى في يده عبد أولاً بي خفية رجحه الله أن تحليص المسلم عن ذل الكافر
 واجب في مقام الشرط وهو بيان الدارين مقام العتلة وهو الاعتاق تخليصه كما بهام مضى سلاً
 حيض مقام التفريق فيما إذا أسلت المرأة في دار الحرب قيد بكون الحربي ملكه في دار الاسلام لأن
 العبد المسلم إذا أسره الحربي من دار الاسلام وأدخله داره لا يعتق عليه اتفاقاً أما عندهم ما فوطا
 وأما عنده فلما منع من عمل المقتضى عمله وهو حق استرداد المسلم وعلى الخلاف السابق لو أسلم عبد
 الحربي ولم يهرب إلى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم أو ذمي أو حربي في دار الحرب بعتق عنده خلافاً لهما
 لأن العتق في دار الحرب يعتمد زوال القهر الخاص وقد عدم إذ زال قهره إلى المشتري فصار كالمالك
 في يده وله أن قهره زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه يوجب إزالة قهره عنه إلا أنه تعذر الخطاب
 بالزالة فاقيم ماله أثر في زوال الملك مقام الزالة وهو البيع والتقييد بامتنان العبد اتفاقاً إذ لو كان
 ذمياً فالحكم كذلك لأنه يحير على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب كما في النهاية الثانية لو أسلم عبد
 الحربي ثم خرج اليينا أو ظهر على الدار فهو حر وكذا إذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين فهم أحرار
 لما روى أن عبيداً من عبيد الطائف أسلموا وخرجوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى
 بعتقهم وقال هم عتقاء الله تعالى وقيد بخبر وجهه وأظهرنا لأنه إذا أسلم ولم يوجد فاقه ورقى إلى أن
 يشتريه مسلم أو ذمي فبعث في شرح الطحاوي إذ لم يوجد فباعه المولى على البيع

ند اليهم جل فأخذه
 ملكوه وان أبق اليهم قن
 لا ولو أبق بفرس و متاع
 فاشترى رجل كله منهم
 أخذ العبد مجاناً وغيره
 بالثمن وان ابتاع
 مستأمن عبد أمثومنا
 وأدخله دارهم أو آمن
 عبد أمثومنا وأظهرنا
 عليهم عتق

مسلم أو كافر فينتدب بعتق العبد قبل المشتري البيع أو لم يقبل لأنه لم يعرضه فقد رضى بزوال ملكه
والنقيض بما يمتنه في دار الحرب اتفقت اذ لو خرج من غنم المولاه فامن في دار الاسلام فالحكم كذلك
بخلاف ما اذا خرج باذن مولاه أو بامر له حاجته فأسلم في دارنا فان حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه
لمولاه الحربي لأنه لم يدخل بامان صارت رقبته داخله فيه كالدخول بسدده به وبما معه من المال
وفي شرح الطحاوي ولا يثبت ولله العبد الخارج اليها مسلماً لا جديان هذا عتق حكمتي والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب المستأمن

باب المستأمن

دخل تاجرنا ثم تعرضه
لشيء منهم فلو أخرج شيئاً
ملكه ملكاً محظوراً
فيتصدق به

باب المستأمن

آخره عن الاستيلاء لان الاستيلاء يكون بالقهر والاستثمان يكون بعد القهر (قوله دخل تاجرنا
ثم حرم تعرضه لشيء منهم) أي دخل المسلم دار الحرب بامان وعبر عنه بالتاجر لأنه لا يدخل دارهم
الا بامان حفظ الماله وانما حرم عليه لأنه ضمن بالاستثمان أن لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك يكون
عذراً والغدر حرام الا اذا غدر به ملكهم فأخذ ماله أو حبسه أو فعل غيره يعلم الملك ولم يمنعهم لانهم هم
الذين نقضوا العهد قيدياً تاجراً لان الاسير يباح له التعرض وان أطلقوه طوعاً لا نه غير مستأمن
فهو كالمخلص فيجوز له أخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج لأنه لا يحل الا بالملك
ولا ملك قبل الاحراز بدارنا الا اذا وجد من لم يملكه أهل الحرب من امرأته وأم ولده ومدينته
فيباح له وطوئهن الا اذا وطئن أهل الحرب فتجب العدة للشبهة فلا يجوز وطوئهن حتى تنقضي
عدته بخلاف أمته المأسورة لا يحل وطؤها مطلقاً لانها مملوكة لهم وأطلق الشيء فشمى النفوس
والاموال حتى أمته التاجر المأسورة لانها من أملاكهم ولا يدخل تحت زوجه وأم ولده ومدينته
لانهم غير مملوكين لهم فيجوز للتاجر التعرض لهم وكذا لو أغار أهل الحرب الذين فيهم مسلمون
مستأمنون على طائفة من المسلمين فأسروا وادارهم فربوا بهم على أولئك المستأمنين وجب عليهم
أن ينقضوا عهودهم ويقاتلوهم اذا كانوا يقدرون عليه لانهم لا يملكون رقابهم فتقريبهم في أيديهم
تقريب على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الاموال لانهم ملكوها بالاحراز وقد ضمنوا الهسم ان
لا يتعرضوا لاموالهم وكذا لو كان المأخوذ ذراري الجوارح لانهم مسلمون ومن الفروع النفيسة
ما في المسبوط لو أغار قوم من أهل الحرب على أهل الدار التي فيهم المسلم المستأمن لا يحل له قتال
هؤلاء الكفار الا ان خاف على نفسه لان القتال لما كان تعرضاً لنفسه على الهلاك لا يحل الا
لذلك أو لعل الله وهو اذا لم يخف على نفسه ليس قتال هؤلاء الا لعل كلمة الكفر اه وفي
الحديث مسلم دخل دار الحرب بامان فباع رجل من أهل الحرب بأمة أو بام ولده أو بجمته أو بخالته قد
قهرها ببيعها من المسلم المستأمن لا يشتريها منه لان الحربي ان ملكها بالقهر فقد صارت حرة فاذا باعها
فقد باع الحرة ولو قهر حربي بعض احرارهم ثم جاء بهم الى المسلم المستأمن فباعهم منه نظر ان كان
الحكم عندهم ان من قهر منهم صاحبه فقد صار ملكه جاز الشراء لأنه باع المملوك وان لم يملكه لا يجوز
لأنه باع الحر (قوله فلو أخرج شيئاً ملكه ملكاً محظوراً فيصدق به) لو ردد الاستيلاء على مال مباح
الا انه حصل بسبب الغدر فوجب ذلك خيافاً فيؤمر بالتصدق به وهذا لان المحظورية لا يمنع انعقاد
السبب على ما بيناه فادباً محظور مع وجوب التصديق له لو كان المأخوذ غدر جارية لا يحل له وطؤها
ولا للمشتري منه بخلاف المشتراة شرعاً فاسد افان حرمه وطؤها على المشتري خاصة وتحل للمشتري منه

فان أدانته حربي أو أدان
 حربيا أو غصب أحدهما
 صاحبه وخرج البئالم
 يقض بشئ وكذلك لو كانا
 حربيين فعلا ذلك ثم
 استأمنوا وان خرجا مسلمين
 قضى بالدين بينهما
 لا بالغصب فمسلمان
 مستأمنان قتل أحدهما
 صاحبه تجب الديّة في
 ماله والكفارة في الخطأ
 ولا شيء في الأسيرين سوى
 الكفارة في الخطأ كقتل
 مسلم أسلمة

(قوله والظاهر عدم
 تخصيصه بالبيع وأنه
 لا يشمل القرض) كذا في
 بعض النسخ وفي بعضها
 وظاهره تخصيصه بالبيع
 وأنه لا يشمل القرض وفي
 بعضها وظاهره عدم
 تخصيصه بالخ وهاهو
 المناسب قال في النهر
 بعد ذكره ما في القاموس
 لكن في المغرب أدته
 ودينته أقرضته وعلى هذا
 خا في الكتاب يشمل
 القرض أيضا لكن في
 طلبه الطلبة أدان
 بالتشديد من باب
 الاقتعال أي قبل الدين
 والدين غير القرض لأن
 القرض اسم لما يقرض
 ويقض والدين اسم لما
 يصير في الذمة وقد قيل
 أن اسم الدين شامل لجميع

لأن المنع منه لثبوت حق البائع في حق الاسترداد وبيع المشتري انقطع حقه ذلك لأنه ما عيها
 فلم يثبت له حق الاسترداد وهناك الكراهة للغدور والمشتري الثاني كالأول فيه وفي الأول الحجة مسلم
 تزوج امرأة في دار الحرب وكانت كافرة فأعطى للاب صداقها فاضمر في قلبه أنه يبيعهها فخرج بها إلى
 دار الإسلام فأراد بيعها فالباع باطل وهي حرة يريد به إذا خرجت معه طوعا لأن أهل الحرب إنما
 يملكون بالقهر في دار الحرب فإذا لم يقهر في دار الحرب وخرجت معه إلى دار الإسلام بغير قهر لا يصير
 ملكا له اه وفي فتح القدير وعلم أنهم أخذوا في تصويرها ما إذا أضمر في نفسه أنه يخرجها لبيعها
 ولا يدمنه لأنه لو أخرجها كرها لالهذا الغرض بل لا اعتقاده أن له أن يذهب بزوجته حيث شاء إذا
 أوفاهما بمحل مهرها ينبغي أن لا يملكها اه وقيد بالأخراج لأنه إذا غصب شيئا في دار الحرب وجب عليه
 التوبة وهي لا تحصل إلا بالرد عليهم فاشبهه المشتري شراء فاسدا كذا في المحيط (قوله فان أدانته حربي
 أو أدان حربيا أو غصب أحدهما صاحبه وخرج البئالم يقض بشئ) أما الادانة فلا تعلق بالقضاء بغير
 الولاية ولا ولاية وقت الادانة أصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى
 من أفعاله وإنما التزم ذلك في المستقبل وأما الغصب فلا لأنه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه
 لمصادفته ما لا غير معصوم على ما ينشأ قيد بالقضاء لأن المسلم يفتي برد المغصوب وإن كان لا يحكم عليه به
 لأنه عذر كذا ذكره الشارح وسكت عن الافتاء بقضاء الدين وفي فتح القدير يفتي بأنه يجب عليه قضاء
 الدين فيما بينه وبين الله تعالى وذكر الشارحون أن الادانة بالبيع بالدين والاستئمان بالدين
 بالدين والظاهر عدم تخصيصه بالبيع وأنه لا يشمل القرض لما في القاموس أدان واستدان وتدين
 أخذ ديننا والدين ماله أجل وما لأجل له فقرض وأدان اشترى بالدين أو باع بالدين ضد اه مع
 أنه في الحكم هنا لا فرق بينهما لأن أحدهما لو أقرض الآخر في دار الحرب شيئا ثم خرجا لم يقض
 بشئ (قوله وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم استأمنوا) أي الادانة والغصب ثم دخلا دارا ما لم
 يقض بشئ لما بيناه وفي المحيط خرج حربي مع مسلم إلى العسكر وادعى المسلم أنه أسير وقال
 مستأمننا فالقول للحربي إذا قامت قرينة كدونه مكتوبا أو مغمولا أو كان مع عديم المسلمين
 (قوله وان خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما لا بالغصب) أي أسلم الحربيان في دار الحرب ثم خرجا
 مسلمين بعد الادانة أو الغصب لأن المدانة وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة بحالة القضاء
 لا التزامهما الأحكام بالإسلام وأما الغصب فلما بيناه أنه ملكه ولا خيب في ملك الحربي حتى يؤمر
 بالرد وقد قدمنا أن المسلم إذا دخل دارهم بآمان فادانته حربي أو غصب منهم شيئا يفتي بالرد وإن لم يقض
 عليه (قوله مسلمان مستأمنان قتل أحدهما صاحبه تجب الديّة في ماله والكفارة في الخطأ) أي
 تجب الديّة في مال القاتل لا على العاقلة سواء كان القتل عمدا أو خطأ أما الكفارة فلا تطلق الكتاب
 به والديّة لأن العصمة ثابتة بالاحراز دار الإسلام لا تبطل بعارض الدخول بالآمان وإنما لا يجب
 القضاء لأنه لا يمكنه استيفاء ولا منعة بدون الإمام وجعاعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار
 الحرب وإنما تجب الديّة في ماله في العمد لأن العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لأنه لا قدرة لهم على
 الصيانة مع تبين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها (قوله ولا شيء في الأسيرين سوى
 الكفارة في الخطأ كقتل مسلم مسلما أسلمة) وهذا غصب أبي حنيفة وقال في الأسيرين الديّة في الخطأ
 والعمد لأن العصمة لا تبطل بعارض الأسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان وأما متاع القصاص لعدم
 المنعة وتجب الديّة في ماله لما قلنا ولا في حنيفة أن بالأسر صار تبعاً لهم لصيرورته موقورا في أيديهم

ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومساफرا سفرهم فيبطل الاحراز أصلا وصار كالسلم الذي لم يهاجر البناء وهو المشبه به في المختصر وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا والله أعلم

﴿فصل﴾ لا يمكن
مستأمن أن يقيم فينا سنة
وقيل له أن أقت سنة
وضع عليك الجزية فإن
مكث بعده سنة فهو
ذمي فلم يترك أن يرجع
اليهم كالووضع عليه
الحراج

ما يجب في الذمة بالعقد
والاستهلاك وبالاتقراض
كما في السراج وحاصله
ان من قصر المداينة على
البيع بالدين شدد ومن
ادخل القرض ونحوه
خفف وهو أولى اهـ

﴿فصل تاخير استئمان الكافر﴾ (قوله لانه يصير عينا لهم الخ) قال الرملي هذه العلة تنادي بحرمة تمكينه سنة بلا شرط وضع الجزية عليه ان هو أقامها تأمل (قوله وان دخل دار الاسلام بلا أمان الخ) قال الرملي يؤخذ منه جواب حادثة لفتوى وهو انه يخرج تنبيها من سفن أهل الحرب جماعة منهم لاستقاء من الأنهر التي السواحل الاسلامية ينقع فيهم بعض من أخذهم.

ولهذا يصير مقبلا قدامهم ومسافرا اسفرهم فبطل الاخر ازا صلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر اليها وفي
 المشبه به في المختصر وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العهد عندنا والله اعلم
 وقصلا (ب) تاخير استئمان الكافر عن المسلم ظاهر (قوله لا يمكن مستئمان أن يقيم فينا سنة
 وقيل له ان أفت سنة وضع عليك الجزية) لان الحر في لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاها
 أو حره لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فلتحقق المضرة بالمسلمين ويمكن من اقامة النسيرة لان في
 منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما سنة لانهمادة تعجب فيها الجزية فتكروا
 الاقامة لصحة الجزية بقيد المستمان لانه لو دخل دارنا بلا أمان فهو ومامة فيء فان قال دخلت بامان
 لم يصدق وأخذ ولو قال أنا رسول فان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة تعرف ذلك كان
 آمنا فان الرسول لا يحتاج الى أمان خاص بل بكونه رسولا يأمن وان لم يعرف فهو زور فيكون هو ومامة
 معه فيء وان دخل دار الاسلام بلا أمان فأخذه واحسب من المسلمين لا يختص به عند أي حنيقة بل
 يكون فيها جماعة المسلمين وظاهر قولهما انه يختص به ولو دخل الحرم قبل أن يؤخذ فعند أي
 حنيقة يؤخذ لو يكون فيها المسلمين وعلى قولهما لا ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤذى ولا يخرج
 كذا في فتح القدير وفي المحيط اذا دخل دارنا بلا أمان فهو فيء عند الامام أخذ قبل الاسلام أو بعد
 وعندهما ان أسلم قبل الاخذ فهو حر ولو رجع هذا الحر الى دار الحرب خرج من أن يكون فداء
 وعاد حرا ولو قال رجل من المسلمين انا آمنه لم يصدق الا أن يشهد رجلان غير ذاه آمنه (قوله فان
 مكث سنة فهو دمي) ان مكث المدة المضروبة فهو دمي لانه لما أقامها بعد تقدم الامام اليه صار
 ملتزما للجزية فيصير ذميا فإرادته من السنة ما وقتسه الامام له سواء كانت سنة أو أقل كالشهر
 والشهرين وظاهر ما في الكتاب ان قول الامام له ما ذكر شرط لكونه ذميا فلو مكث سنة قبل مقال
 الامام له لا يكون ذميا به صرح العتابي فقال لو أقام سنين من غير أن يتقدم الامام اليه فله
 الرجوع قبيل ولفظ المسوط يدل على خلافه والوجه الاول كما في فتح القدير ودل كلامه على انه
 لا جزية عليه في حول المدة لانه انما صار ذميا بعده فتحجب في الحول الثاني الا أن يكون شرط عليه
 انه ان مكث سنة أخذها منه وقد ذكرنا ابن من أحكام الذمي جريان القصاص بينه وبين المسلم
 وضمنان المسلم قيمة خمره وخبره اذا أتلفه ووجوب الدية عليه اذا قتله خطأ ووجوب كف الاذى
 عنه حتى قال في فتح القدير تحريم غيبته كما تحريم غيبة المسلم وفي فتح القدير واذا رجع الى دار الحرب
 لا يمكن أن يرجع معه سلاح اشتراه من دار الاسلام بل بالذي دخل به فان باع سيفه واشترى به قوسا
 ونشابا أو ربحا لا يمكن منه وكذا لو اشترى سيفاً أحسن منه فان كان مثل الاول أو دونه يمكن ولو مات
 المستمان في دارنا وقف ماله لورثته فاذا قدموا وبرهنوا أخذوه ولو كان الشهر وأهل ذمة أخذ منهم
 كفيلا ولا يقبل كتاب ملكهم (قوله فلم يترك أن يرجع اليهم) أي لا يمكن المستمان بعد الحول
 من الرجوع الى أهل الحرب لان عقد الدمة لا ينقض بكونه خلفاء عن الاسلام كيف وان
 فيه قطع الجزية وجعل ولده حرا علينا وفيه مضرة بالمسلمين وظاهر انه لا يمكن من العود الى دار
 الحرب للتجارة أو لقصاء حاجة ولو بعدت المدة وهو يقتضي منع الذمي من دخول دار الحرب (قوله
 كما لو وضع عليه الجراح) أي فلا يمكن من العود الى دار الحرب لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس
 فاذا التزمه صار مائرا للمقام في دارنا قيد بوضعه لان مجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة
 ومعها الشراج وهو ظاهر الرواية كما في السراج الوهاج وفسر في البناء بوضعه بالتوظيف عليه

(قوله بخلاف ما إذا كان على المالك) أي بان كان خراج وطيفة وهذا التفصيل هو الصواب كما بينه السير الكبير فإنه قال وإن استأجرها وأقام حتى زرعه فأخذ منه الخراج كان ذميا أيضا وهذا غلط بين فإن الخراج لا يجب على المستأجر وإنما يجب على الأجير إلا أن يكون ١١٠

كالمستأجر فأمّا خراج الوظيفة وفي فتح القدير والمراد بوضعه الرأمة به وأخذ منه عند حلول وقته وهو يجب بأثر السبب وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكن منها إذا كانت في ملكه أو زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره إذا كان خراج مقاسمة فإنه يؤخذ منه لا من المالك قصير به ذميا بخلاف ما إذا كان على المالك ولا يظن بوضع الامام ووظيفته أن يقول وظفت على هذه الأرض الخراج ونحوه لأن الامام قط لا يقول بل الخراج من حين استقر وظيفة للأرض استمر على كل من صارت إليه واستمرت في يده اه وأطلق في وضع الخراج فتشمل جميع أسباب التزامه فلو استعارها المستأمن من ذمي صار المستعير ذميا وفي التتارخانية إذا اشترى المستأمن أرض خراج فغصبت منه فإن زرعه الغاصب لا يصير المستأمن ذميا والأفندي ذمي لوجوبه عليه والصحيح أنه يصير ذميا في الوجهين وفي السير أن لو زرع الحر في أرضه الخراجية وأصاب الزرع آفة لا يصير ذميا لعدم وجوب الخراج وفي الهداية وإذا زرعه الخراج في أرضه فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقلة لأنه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه (قوله أو نكحت ذميا) يعني فلا تمكن من الرجوع اليه لأن التزمتم المقام تبعا للزوج فتكون ذميا في موضع الخراج على أرضها وتقسيد الزوج بالذمي لفيدانها تصير ذميا إذا نكحت مسلما بالذمي كما في فتح القدير لأن الكلام فيما إذا كانت كفاية كفاي التتارخانية وأفاد باضافة النكاح إليها أنه بمعنى العقد قصير ذميا بمجرد من غير توقف على الدخول كما أشار إليه الشارح وظاهر كلام المصنف أن النكاح حادث بعد دخوله دارنا وهو ليس بشرا فلو قال أو صار له زوج مسلم أو ذمي لكان أولى ليشمل ما إذا دخل المستأمن بامرأته دارنا ثم صار الزوج ذميا فليس لها الرجوع وكذا لو أسلم وهي كفاية بخلاف ما إذا أسلم وهي مجوسية وليشمل ما إذا تزوج مستأمن من مستأمنة في دارنا ثم صار الرجل ذميا ولو أسلم وهي كفاية ثم أنكرت أصل النكاح فأقام الزوج بينة من المسلمين أو من أهل الذمة على أصل النكاح أو أقرارها به في دار الحرب لم يلتفت القاضي إلى هذه البينة وإن برهن على أقرارها به في دارنا قبلت ومنعت من اللجائي كما لو أقرت بين يدي القاضي كذا ذكره السير خشي وذكر الهندو أني أنها تقبل مطلقا كذا في التتارخانية (قوله لا عكسه) أي لا يصير المستأمن ذميا إذا نكح ذميا لأنه يمكنه أن يطلقها فيرجع إلى بلده فلم يكن ملتزما بالمقام وكذا لو دخل النسيان فأسلمت فله أن يرجع إلى دار الحرب وفي التتارخانية لو طالت به بصددها فإن كان تزوجها في دار الإسلام فلها أن تمنعه الرجوع حتى يوفيهما مهرها وإن كان تزوجها في دار الحرب فليس له إذا كان يعلم منه حكم الدين الحادث في دارنا بالذمي وظاهره أنها إذا منعت المهر فلم يقدر على وفائه حتى مضى حول كان ذميا وفي التتارخانية لو أن أحد من أهل الشرك أو قوم من أهل الحصن استأمنوا وهم في معصية القتال فأمّنهم وصاروا في أيدي المسلمين فأرادوا أن ينصرفوا إلى ملأهم سم في دار الحرب لم يتركوا وصاروا ذمة اه وقد تقدم في الهداية في آخر كتاب الطلاق أنه جعل الحر في الزوج

كالمستأجر فأمّا خراج الوظيفة قدر اهـ في ذمة الأجير يجب باعتبار تمكنه من الانتفاع بالأرض اه ثم ذكر المسئلة أو آخر الكتاب في باب ما يصير به الحر ذميا فقال ولو استأجر أرض الخراج فزرعها فخرأجها على صاحبها لا على المزارع لأن الخراج

أو نكحت ذميا لا عكسه يجب بإزاء المنفعة والمنفعة في الحقيقة حصلت لرب الأرض لأن البذل حصل له فلا يصير الحر في ذميا بالزراعة لأن الخراج لم يؤخذ منه ولو كانت خراجها مقاسمة بنصف الخراج فزرعها الحر في بيذره فعند أبي حنيفة يجب خراج الأرض على المالك وعندهما على المزارع في الخراج لأن خراج المقاسمة بمنزلة العشر ومن استأجر أرض العشر فزرعها فالعشر عنده على المالك وعندهما على المزارع في الخراج اه ملخصا

وبه علم أن قوله في فتح القدير فإنه يؤخذ منه لا من المالك مبني على قوله ما لا على قول الامام (قوله فلو قال أو صار لها الخ) لا يخفى أن لفظ صار يفيد الحدوث أيضا (قوله بخلاف ما إذا أسلم وهي مجوسية) أي فإن القاضي يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت والآخر بينهما ولها أن ترجع بعد انقضاء عدتها كما في شرح السير الكبير (قوله حتى مضى حول كان ذميا) أي بناء على القول بأنه لا يشترط تقدم الامام اليه وهو خلاف الوجه كما مر (قوله وقد تقدم في الهداية في آخر كتاب الطلاق) أي قبل باب

النفقة عند قول المني

ولا تسافر مطلقاً بولدها

وقوله وقد منّا جوابه لم

أرله جواباً هناك نعم قال

في النهر هنا قال في النهاية

وجدت بخط شيخني ليس

في النسخة التي قوبلت

مع نسخة المصنف هذه

الجملة وما في بعض النسخ

وقع سهواً أه يعني من

الكاتب وهذا الجواب

هو أسير الاجوبة والله

فان رجوع اليهم وله وديعة

عند مسلم أودى أودى

حل دمه فان أسراً وظهر

عليهم فقتل سقط دينه

وصارت وديعته فداوان

قتل ولم يظهر أومات

فقرضه ووديعته لورثته

وان جاءنا حربي بأمان وله

زوجة ثم وولد ومال عند

مسلم أودى أودى فاسلم

هنا ثم ظهر عليهم فالك في

تعالى الموفق أه (قوله

وينبغي ترجيحه الخ) قال

في النهر أنت خير بان

تقديم قول أبي يوسف

يؤذن بترجيحه وهذا لان

الوديعة إنما كانت فداً

لما مر من انما في يده حكماً

ولا كذلك الرهن أه

قال بعض الفضلاء أقول

لما كان الزائد على مقدار

الدين في حكم الوديعة

كان في يده حكماً فالحق

في دار الاسلام ذمياً فهو منقض لما ذكره هنا وقدمنا جوابه (قوله فان رجوع اليهم وله وديعة عند مسلم أودى أودى حل دمه) أي فان رجوع المستامن الى دار الحرب فقد جاز قتل له لانه أبطل أمانه بالعود اليها واطهره انه لا فرق بين كونه قبيل الحكم بكونه ذمياً أو بعد ذمه لان الذي اذا لحق بدار الحرب صار حريباً كما سيأتي وجواز قتله بعوده ليس موقوفاً على كونه له دين أو دية فلو أسقطه لكان أولى (قوله فان أسراً وظهر عليهم سقط دينه وصارت وديعته فيأ وان قتل ولم يظهر أومات فقرضه ووديعته لورثته) بيان لحكم أمواله المتروكة في دار الاسلام اذا رجع الى دار الحرب فان أمانه بطل في حق نفسه فقط وأما في حق أمواله التي في دارنا فباق ولهذا بردها عليه ماله وعلى ورثته من بعده وفي السراج لو بغت من يأخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه وحاصل المسئلة خمسة أوجه ففي ثلاثة يسقط دينه وتصبر وديعته غنمة الاول ان يظهر وأعلى الدار أو يأخذ ذمها الثاني ان يظهر وأو يقتلوه الثالث ان يأخذ ذمها من غير ظهور فقولاه فان أسيراً لبيان الثالث وقوله أوطهر عليهم بيان الاولين لانه أعم من أن يقتلوه أو لا لكن شامل لما اذا ظهر عليهم وهرب فان ماله يبقى له كما سيأتي فلا بد من التمييز في الظهور عليهم بأن يأخذوه أو يقتلوه وانما صارت وديعته غنمة لانها في يده تقدير الان يد المودع كيدته فيصير فيئاً تبعاً لنفسه وانما سقط الدين لان اثبات البعد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويدين عليه أسبق اليه من يد العامة فتختص به فسقط وينبغي أن تكون العين المغصوبة منه كدينه لعدم المطالبة وليست بد العاصب كيدته ولم يذكر المصنف حكم الرهن قالوا الرهن للرهن بدينه عند أبي يوسف وعند محمد يباع ويستوفى دينه والزائدة في المسلمين وينبغي ترجيحه لان ما زاد على قدر الدين في حكم الوديعة وهي فيء فلو قال المصنف وصار ماله فيئاً لكان أولى لانه لا ينقص الوديعة لان ما عندك سر يكوم مضار به وما في يده في دارنا كذلك وفي وجهين يبقى ماله على خاله فيأخذ ان كان حياً أو ورثته ان مات الاول ان يظهر وأعلى الدار فيهرب الثاني ان يقتلوه ولم يظهر وأعلى الدار أو يموت لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله ولو عبر بالدين بدل القرض لكان أولى ليشتمل سائر الديون ثم اعلم أن ماله وان كان غنمة لا خمس فيه وانما يصرف كما يصرف الحراج والجزية لانه ما خوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنمة لانه مملوك مباشرة العائنين وقوة المسلمين وفي التتار خانية وديعته في الجساعة المسلمين عند أبي يوسف وقال محمد تكون فيئاً للسرقة التي أسرت الرجل وبعته فيئاً للسرقة الذي دبره في دارنا وأم ولده بأسره وفي المغرب ظهر عليه غلب وظهور على المصنف أه فينبغي ضبط المختصر بالبناء للجهول كما لا يخفى ولم أر حكماً ما اذا كان على المستامن دين لمسلم أودى ادانه له في دارنا ثم رجع ولا يخفى انه باق لبقاء المطالبة وينبغي أن يوفى من ماله المتروك ولو صارت وديعته فيئاً أه (قوله وان جاءنا حربي بأمان وله زوجة ثم وولد ومال عند مسلم أودى أودى فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالك في) بيان لحكم ما تركه المستامن في دار الحرب ثم صار من أهل دارنا اما باسلامه أو بصبر ورثته ذمياً فقتله باسلامه في المختصر ليفهم منه حكم الآخر بالاولى أما المرأة وأولاده الكفار فلا نهم حريمون كادوليسوا با تباع وكذلك ما في نظم الزكاة كانت حاملاً لما قلنا انه جزؤها وأما أولاده الصغار فلان الصغار إنما يتبع أباه في الاسلام عند اتحاد الدار ومع تباين الدارين لا يتحقق ولذا أطلق في الولد ليشتمل الكبير والصغير والجنين ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعاً لآبيه لانهمما اجتمعا في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه وهو في كل حال وأما أمواله فانها لا تصير محررة

ما في البحر وأما حديث الترجيع بتقديم القول فليس بطرد كما لا يخفى على من تتبع أه ونحوه في خواشي أبي السعود عن الجوزي

باجازة بعد لا اختلاف الدارين فبقى السكك غنيمة وعم المودع لعدم الفرق فان قات قوله عليه السلام
 عصيوا مني دماءهم وأموالهم يخالفه قلت هذا باعتبار الغلبة يعني المال الذي في يده وما هو في معناه
 بالعرف لان من دأب الشرع بناء الحكم على الغلبة كذا في النسيئة (قوله وان أسلم غنمة بخاءنا فظهر
 عليهم فولد الصغير حرم مسلم وما أودعه عند مسلم أودعي فهو له وغيره في) بيان الحكم متروك الحربي
 اذا أسلم في دار الحرب وخاء النيا مسلم أو ترك أمواله وأولاده ثم ظهر ناعلى أهل الحرب أما الولد الصغير
 فهو توسع لانه حين أسلم اذا دار واحدة فكان حراما مسلما وما كان من وديعة له عند مسلم أودعي فهو له
 لانه في يد محترمة ويده كبدته وما سوى ذلك فهو في فاما المرأة وأولاده التكبير فلاقطنا وأما المال الذي
 في يد الحربي فلانه لم يصير معصوما لان يد الحربي ليست يد محترمة وشمل غيره العيين المعصومة في يد
 المسلم أو الولد فيكون فينا العدم النسيئة كذا في فتح القدير (قوله ومن قتل مؤمنا خطأ الاولى له
 أو حريبا جانا بامان فاسلم فدينه على عاقبته للإمام) لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بياثر النفوس
 المعصومة ومعنى قوله للإمام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له لانه عليه السلام يوضع في بيت المال
 وهو المقصود من ذكره ههنا والافحكم القتل الخطأ مع الموم ولذا لم ينص على الكفارة أساسا في
 الجنائيات فانه لا ولي له ولو اقتصر على المسئلة الاولى لشملت النسيئة لان الحربي اذا أسلم في دارنا ولم يكن
 معه وارث فانه لا ولي له وان كان له أولاد في دار الحرب (قوله وفي العمد القتل أو الدية لا العفو) أي لو
 قتل من لا ولي له عمدا خيرا الامام ان شاء قتله وان شاء أخذ الدية لبيت المال لان النفس معصومة
 والقتل عمد والولي معصوم وهو السلطان لانه ولي من لا ولي له كما في الحديث وأخذه الدية بطريق
 الصلح برضا القاتل لان موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية وان كانت أنفع للمسلمين من قتله
 لكن قدي يعود عليهم من قتله منفعة أخرى هو ان يبرأ أماله عن قتل المسلمين وليس للإمام العفو
 لان الحق للعامة ولا يته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض وشمل كلامه المقتطع
 فان قتل خطأ فالدية للإمام قتله الملتقط أو غيره وان قتل عمدا خير كما في الكتاب وهو قولهما وقال أبو
 يوسف ليس له القصاص لانه لا يخلو عن الوارث عاليا أو هو محتمل فكان فيه شبهة وهو يستقطبها
 ولهما ان الجهول الذي لا يمكن الوصول اليه ليس بولي لان الميت لا ينفع به فصار كالعدم فتقتل
 الولاية الى السلطان كما في الارث كذا ذكره الشارح وهو يفتيد ان من لا وارث له معصوم فآثره
 لبيت المال وان احتمل ان يكون له وارث وكذا من لا وارث له ظاهرا اذا وصى بجميع ماله لآخي
 فانه يعطى كل ماله وان احتمل محي عوارثه لكن بعد الثاني كما لا يخفى والله أعلم

باب العشر والحراج والحزبة

بيان لما يؤخذ من الذمى بعد بيان ما يصير به ذميا وذكر العشر يتم للاوطاف المالية وقدمه
 لما فيه من معنى العباداة والعشر يضم العيين واخذ العشرة والحراج اسم لما يخرج من علة
 الارض أو الغلام ثم سمي ما اخذته السلطان خراجا يقال فلان أدى خراج أرضه (قوله أرض العرب
 وما أسلم أهلها أو فتح عنوة وقسم بين الغنائم عشرة) أما أرض العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم
 والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أجمعين لم يأخذوا الحراج من أرض العرب وتبعه في النسيئة فانه
 ليس له أصل في كتب الحديث ولم يحب عنه وجوابه ان العدم لا يحتاج الى أصل لانه لو أخذ منهم
 الحراج لنقل ولما لم ينقل دل على عدمه ولانه بمنزلة التي فلا يشت في أراضيهم كما لا يشت في رقابهم

وان أسلم غنمة بخاءنا فظهر
 عليهم فولد الصغير ح
 مسلم وما أودعه عند مسلم أو
 ذمى فهو له وغيره في مومن
 قتل مؤمنا خطأ أولى
 له أو حريبا جانا بامان
 فاسلم فدينه على عاقبته
 للإمام وفي العمد القتل
 أو الدية لا العفو
 باب العشر والحراج
 والحزبة
 أرض العرب وما أسلم أهلها
 أو فتح عنوة وقسم بين
 الغنائم عشرة

(قوله ولو اقتصر على
 المسئلة الاولى الخ) نظريه
 في النهر بعد قوله أو قتل
 حريبا أي لا ولي له وبهذا
 تغاير موضوع المسئلتين
 وفي حاشية أبي السعود
 عن الجوى في النظر نظر
 اذ وجود الحربي في دار
 الحرب كلا وجوده لان
 يحضر في مدعي فيكون
 المال له فليحجراه (قوله
 فآثره لبيت المال) المراد
 بوضع ماله في بيت المال
 ليصرف مصارفه لان
 المصروح به ان بيت المال
 غير وارث عندنا (قوله
 لكن بعد الثاني) بالتاء
 المشددة والهمزة والنون
 المشددة أي التتم
 باب العشر والحراج
 والحزبة

وهذا الان وضع الحراج من شرطه ان يقرأ أهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشرق العرب
لا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف وذكر في المغرب معزى الى كتاب العشر والحراج أبو يوسف في الامالى
حدود ارض العرب ما وراء حدود ارض الكوفة الى أقصى صخر باليمن وعن محمد بن عدنان ابن الى
الشام وما والاها وفي شرح القندوري قال الكرخى هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف
والبرية بمعنى البادية قال وقال محمد بن ارض العرب من العذيب الى مكة وعدنان ابن الى أقصى حجر
باليمن بمهرة وهذه العبارات محال أجده في كتب اللغة وقد ظهر ان من روى الى أقصى حجر
بالسكون وفسره بالحاج قد حذف وقوع صخر موقعه وكانها ذكر اذ لا تأ كيدا للتخديد ولا
فهو عنده منسوخة اه ما في المغرب وخزيرة العرب بمعنى ارضها ومحلها وفي البناية العذيب بضم
العين المهملة وفتح الذال المججمة وبالباء الموحدة ماء التميم والحجر بفتحين بمعنى الحجرة ومهرة بفتح
الهاو والشكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة ينسب اليها الابل المهرية وتسمى ذلك المقام به فيكون مهرة
بدلان قوله باليمن اه وأما اذا سلم أهلها أو ففتحت قهرا وقسمت بين الغامقين فلان الحاجة الى
ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو أحق حيث يتعلق
بنفس الحراج والعنوة بالفتح القهر كذا في المغرب (قوله والسواد وما فتح عنوة وأقرأ أهلها عليه
أوفى صلحا خراجية) أما السواد فالمراد به سواد العراق فلان عمر رضى الله عنه وضع عليه الحراج
بمحض من الصحابة رضى الله عنهم وهو أشهر من ان ينقل فيه أثر معين وفي البناية المراد بالسواد
القرى وبه صرح الأثرناشي وسمى السواد لحضرة أشجاره ووزر وعنه وقال لا ترازى المراد من السواد
الذكور سواد الكوفة وهو سواد العراق وحده من العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن العلب
الى عبادان طولا وأما سواد البصرة فالاهواز وفارس اه وتقدم ضبط العذيب وحلوان بضم
الحاء اسم بلد والعلب بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالباء المثناة قرية بموقوفة على العلوية
على شرفي دجلة وهو أول العراق وعبادان بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفي
الثل ما وراء عبادان قرية وفي شرح الوحي طول سواد العراق مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون
فرسخا ومساحتها ستة وثلاثون ألفا ألف حريب كذا في البناية وأما ما أقرأ أهلها عليها سواء
فتحت قهرا أو صلحا فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والحراج اليق به و يلحق بما
أقرأ أهلها عليها ما نقل اليها غير أهلها من الكفار فأنها خراجية كما ذكره الاسيحاى وأطلق المصنف
فيما أقرأ أهلها عليه تبع القندوري وفيه في الجامع الصغير على ما في الهداية بان يصل اليها ماء الانهار
تكون خراجية وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي أرض عشر لان العشر يتعلق
بالأرض النامية ونحوها عيناتها فيعتبر السقي بماء العشر أو بماء الحراج اه وهو مشكل لانا
نقطع بان الأرض التي أقرأ أهلها عليها لو كانت تسقى بعين أو بماء السماء لم تكن الا خراجية لان
أهلها كفار والكفار لو انتقلت اليهم أرض عشرية ومعهم ان العشرية قد تسقى بعين أو بماء
السماء لا تسقى على العشرية بل تصير خراجية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد فكيف
بتدأ الكافر بتوظيف العشر ثم كونها عشرية عند محمد اذا انتقلت اليه كذلك أمافي الابتداء
فهو ايضا نحوه والعبارة التي نقلها عن الجامع في غاية البيان ليست كافي الهداية وقد أطل الخقق
في فتح القدير في تقريره ثم قال والحاصل ان التي فتحت عنوة ان أقرأ الكفار عليها لا يوظف عليهم
الا الحراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار

والسواد وما فتح عنوة
وأقرأ أهلها عليه أوفى صلحا
خراجية
(قوله من عدنان ابن)
قال الرملى هي مدينة
معروفة باليمن أضيفت
الى ابن بوزن أبيض وهو
رجل من جبر عدن بها
أى أقام كذا في نهاية
ابن الاثير

(قوله وكذا اجعت الصحابة الخ) قال الزملي يؤخذ مما في فتح القدير ان ما يؤخذ في بلادنا الشامية مزارعه بالمحصة لانها ليست
مملوكة للزراع تأمل وقد ذكر الشارح في رسالته التحفة المرضية ان الخراج يجب في الارض الخراجية على اربابها الى ان لا يبقى منهم
أحد فثبت ان ينقل الملك الى بيت المال فيؤجرها الامام ويأخذ جميع الاجرة لبيت المال كذا وصارت لبيت المال والخراج
السلطان استغلا له اياه يؤجرها ويأخذ اجرتها من المستأجر لبيت المال واذا اختار بيعها فله ذلك امام مطلقاً أو محاجة أو صلحة
كما يشاء اه قوله فيؤجرها الامام يعني نفسه أو نائبه ويعلم منه انه ليس للزراعيين ان يؤجرها لانهم يبيعها باليأخذونه
لا أنفسهم غير ما يأخذ الامام من المستأجر اذ لا ولاية له في ذلك ويظهر به جهل مزارعي الاراضي السلطانية وارضى الوقت
ببلادنا باجرة يأخذها المزارع لنفسه وأقيمت بعدم جواز (قوله انما هو بدل اجارة لا خراج) ذكر في التتارخانية السلطان
اذا دفع اراضي لملك لها وهي التي ١١٤ تسمى الاراضي المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج جازو طريق الجواز احدث

واذا كان كذلك فالتفصيل في الارض الحية التي لم تقسم ولم يقرأ أهلها عليها بان أحياءها مسلم فان
وصل اليها ماء الانهار فهي خراجية أو ماء عين ونحوه فعشرية اه وفي التبيين ان التفصيل في
حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من أي ماء سقى لان الكافر لا يبدأ بالعشر فلا يتأني فيه
التفصيل في حالة الانتداء اجماعاً الى آخره ومعنى قوله وأقرأ أهلها عليها ان الامام أقرهم على ملكهم
للاراضي قال في الهداية وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها وفي
التتارخانية فان أسلوا سقطت الجزية عن رؤسهم ولا يسقط الخراج عن اراضيهم اه واذا ما بيع
انتقلت بوظيفتها من الخراج وكذا اذا مات انتقلت الى ورثته كذلك واذا وقفها مال كماله في الخراج
على حاله كما صرحوا بوجوبه في ارض الوقف وارض الصبي والمجنون وفي الهداية ان عمر رضى الله عنه
وضع على مصر الخراج حين اقتحمها عمرو بن العاص رضى الله عنه وكذا اجعت الصحابة رضى الله
عنهم على وضع الخراج على الشام اه وفي فتح القدير لما خذ الا من من اراضي مصر انما هو بدل
اجارة لا خراج الا ترى ان الاراضي ليست مملوكة للزراع وهذا بعد ما قلنا ان ارض مصر خراجية
والله اعلم كانه لو لموت المالكين شيئاً فسيأمن غير اختلاف ورثة فصارت لبيت المال وينبغي على
هذا ان لا يبيع بيع الامام ولا شراء ومن وصي لبيت المال لشيء منها لان نظره في مال المسلمين
كنظره في مال اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره الا لضرورة عدم وجود ما يفسقه سواء قلنا ان كانت في
فتوى رفعت الى في شراء السلطان الاشرف برسباي الارض من وراء نظر بيت المال هل يجوز
شراؤه منه وهو الذي ولده فكتب اذا كان بالمسلمين حاجة والعباد بالله تعالى جاز ذلك اه كانه
اجاب لا يجوز كما لا يخفى وهو مبني على قول المتقدمين اما على قول المتأخرين المعنى به لا يخصص
جواز بيع عقار اليتيم فيما ذكر بل فيه وفيما اذا كان على الميت دين لا وفاء له الا منه أو رغب
فيه بضعف قيمته فكذلك نقول للامام بيع العقار لغير حاجة اذا رغب فيه بضعف قيمته على المعنى

اما اقامتهم مقام الملك في
الزراعة واعطاء الخراج أو
الاجارة بقدر الخراج
يكون المأخوذ منهم خراجاً
في حق الامام اجرة في
حقهم اه أقول يؤخذ
من هذا انه لا عشر على
المزارعين في الاراضي
الشامية لانها من الاراضي
المملوكة وان كان المأخوذ
منهم خراجاً فهو ولا يجتمع
مع العشر وان كان اجرة
المستأجر لا عشر عليه
عند الامام وانما العشر
على المؤجر نعم عندهما
لعشر على المستأجر لكن
هذا المأخوذ ليس اجرة
من كل وجه لانه خراج
حق الامام تأمل (قوله
كذلك نقول للامام بيع

لعقار الخ) قال في رسالته التحفة المرضية ثم ظاهر ما في الخلاصة يدل على جواز البيع للامام مطلقاً فانه قال في كتاب
ليوع من فصل الخراج مانصه ارض خراج مات مال كماله السلطان ان يؤجرها ويأخذ الخراج من اجرتها وفي سيرة واقعات
لناطفي في باب الباء لو اراد السلطان ان يشتريها لنفسه بأمر غيره بان يبيعها ثم يشتريها منه لنفسه اه فقد افاد جواز البيع ولم
قيس بشيء مع انها مملوكة مال كماله اصارت لبيت المال اذ المفروض ان ليس مال كماله وارث دليل انه قال السلطان ان يؤجرها ولو
طف مال كماله وارثا لكان الوارث هو المتصرف والخراج واجب عليه فيها ولو كان صغيراً لان الخراج يجب في اراضي الصبي لانه
ونة كافي أكثر الكتب وصحح الامام الزملي في شرح الكتران للامام ولاية عامية وله ان يتصرف في مصالح المسلمين
الاعتياص عن المشترك العام جاز من الامام ولهذا الوباغ شيئاً من بيت المال صح بيعه اه فقوله شيئاً ذكره في سياق الشرط
بيع المنة قول والعقار والدور والاراضي اه

(قوله وقسمه فيما كتناه الخ) حيث قال وأما إذا باعها بعد ما صارت بيت المال فاعلم باعها بعد ما سقط الخراج عنها لعدم من يجب عليه لأنه كإصر حوايه يجب في الذمة لا في الخراج بدليل أنه يجب بالتمكين من الزراعة. وقد قال في الخلاصة والحاشية أن خراج الوظيفه هو أن يكون الواجب فيها شيئا في الذمة يتعلق بالتمكين من الانتفاع بالأرض اه لا يقال أن الخراج وظيفه الأرض لا يسقط أصلا لأننا نقول هو كذلك مادامت الذمة صالحة للوجوب فإذا مات مالكيها ولم يخلف وارثا سقط لعدم المحل ولا يمكن الوجوب على المشتري من السلطان لأن الخراج لا بد فيه من الالتزام ١١٥ حقيقة وهو ظاهر أوحكاما بان انتقلت

الأرض إليه من وجوب الخراج عليه لنفسه كبيعته أو بيع السلطان عند عجزه ولم يوجد في مسئلتنا ولو قيل بوضع الخراج الآن على أرضه لم يجوز لأن المسلم لا يجوز وضع الخراج عليه ابتداء وان جاز بقاء ولو أحيأ أرضا مواتا يعتبر قربه والبصرة عشرة فخر خراج جريب صلح للزرع صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم

بالترامه وانما وجب الخراج عليه فيما إذا جعل داره بستانا وسقاها بماء الخراج لسان سقيه بماء الخراج القرام منه كما في شروح الهداية مع أن المذهب وجوب العشر مطلقا دون الخراج وهو أظهر كما في غاية البيان لما ذكره ولو قيل بعوده لم يجوز لأن الساقط لا يعود

وهو منه مسئلة مهمة وقع النزاع فيها في زماننا في تفتيش وقع من نائب مصر على الرزق في سنة ثمان وخمسين وتسعمائة حتى ادعى بعضهم بأن المبايعات للأراضي من بيت المال غير صحيحة لتوصل بذلك إلى إبطال الأوقاف والخيرات وهو مردود بما ذكرناه ثم قدم بعد ذلك بمسير شخص ولاء السلطان أمر الأوقاف فطلب أن يحدد على أراضي الأوقاف خراجا متمسكا بأن الخراج واجب في أرض الوقف وهو مردود عليه بما نقلناه عن المحقق ابن الهمام من أن الخراج ارتفع عن أراضي مصر إنما أخذ منها أجره فصارت الأراضي بمنزلة دور السكنى لعدم من يجب عليه الخراج وإذا اشتراها إنسان من الإمام بشرطه شراء صحها ملكها ولا خراج عليها فلا يجب عليه الخراج لأن الإمام قد أخذ بدل المسلمين فإذا وقفها وقفها سالمة من المؤن فلا يجب الخراج فيها وقسمه فيما كتناه في تلك السنة المسمى بالتحفة المرضية في الأراضي المصرية اه (قوله ولو أحيأ أرضاه وأنا يعتبر قربه) أي لو أحيأ المسلم والمراد بالقرب أنها كانت بقرب أرض الخراج فهي خراجية وإن كانت بقرب أرض العشر فهي عشرة فخر وهذا عند أبي يوسف لأن ما قرب من الشيء أخذ حكمه كغناء الدار صاحبها لا تنفع به وإن لم تكن ملكه ولذا لا يجوز أحياء ما قرب من العامر واعتبر محمد المناء أن أحياء ما بنياء الخراج فهي خراجية والافعشيرة قديمة بالمسلم لأن الكافر يجب عليه الخراج مطلقا كذا في الشرح وقد مناه اه (قوله والبصرة عشرة فخر) نص علمه لأن مقتضى ما سبق أن تكون خراجية لأنها من حيز أرض الخراج لكن ترك القياس بإجماع الصحابة رضي الله عنهم على توطيف العشر عليها كذا في غاية البيان وفيه نظر لأن الحيز إنما يعتبر في الأرض المحيطة والبصرة لم تكن محيطة وإنما فكت عنوة فقياس ما مضى أن تكون خراجية كما أشار إليه في التبيين كما خرج عن القياس مكة المشرفة فإن القياس وضع الخراج عليها لكونها فكت عنوة ومع ذلك لم يوظف رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه الخراج تعظيما لها ولا لاهلها فكما لارق على العرب فكذلك لاخراج على أراضيهم كذا في النهاية (قوله وخراج جريب صلح للزرعة صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم) بيان للخراج الموظف وهذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فإنه بعث عثمان بن حنيف حتى يجمع سواد العراق ويجعل حدة مشرفا فيخرج مبلغا ثلثي ألف ألف جريب ووضع على ذلك ما قبلناه وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبر فكان أجمعهم ولأن المؤن متفاوتة فالكرم أخفها

وليس هو من باب زوال المانع لأن مقتضى لم يبق موجودا وهو الالتزام حقيقة أوحكاما اه لمخصا ثم قال في تلك الرسالة فإن قلت إن الأراضي التي للزراعة لا تخلو عن مؤنة أما الخراج أو العشر وقد حكمت بسقوط الخراج فينبغي أن يجب العشر قلت نعم ينبغي وجوبه كما صرح به في البدائع وغيره وأصر حوافي الأصول بأن العشر يجب في مال الوقف وصرح في خزانة الفقه من كتاب الوقف بأن المؤن لا يدفع أرض الوقف مراعاة جاز عند الصالحين وكان العشر على أبواب الوقف فيما كان لهم وإن كان الأرباب مساكين انتهت وكذا صرح بوجوب العشر الخصاص وغيره وإنما لم أجزم به في الأراضي المصرية الموقوفة لأنني لم أرتقلا في وجوبه إذا كانت الأرض مشتركة من بيت المال اه (قوله كما خرج عن القياس مكة المشرفة الخ) فيه أنها مشرفة الله تعالى من جزيرة العرب وقد أطلقوا أنها

المصل عشرة دراهم وان لم تطبق ما واطمن نقص بخلاف الزيادة

شربة قال بعض الفضلاء (قوله فيؤخذ منه ربع ذرع) قال في التاتارخانية اراد بالقفر الصاع الذي كان على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وهذا ثمانية ارطال بالعراقي وهو اربعة امان وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع ابو يوسف وقال هو خمسة ارطال وثلاث رطل وهو صاع اهل المدينة (قوله ولم يذكر المصنف خراج المقاسمة لظهوره) قال الرمي هو كالموظف مصرفا وكالعشر ما اخذا لافرق فيه بين الرطاب والزرع والكرم والنخل المتصل وغيره فيقسم الجميع على حسب ما تطبق الارض من النصف أو الثلث أو الربع أو الخمس وقد تقدم ان خراج المقاسمة كالعشر لتعلقه بالخارج ولذا يتكرر بتكرور الخارج في السنة وانما يفارقه في المصروف فكل شيء يؤخذ منه العشر أو نصفه يؤخذ منه خراج المقاسمة وتجري الاحكام التي قررت في العشر منه

مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب يثمر حيا والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فيفضل الواجب في الكرم اعتدلا وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها او المحر يرب أرض طولها استون ذراعا وعرضها كسب الكسب لكن اختلاف في الذراع ففي كتب الفقه انه سبع قبضات وهو ذراع كسري يربد على ذراع العامة بقبضة وفي المغرب انه ست قبضات والقبضة أربع اصابع اه وفي الكافي ما قيل الجرب استون في ستين حكاية عن جر يسم في اراضيهم وليس يتقدير لازم في الاراضي كلها بل جرب الارض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله اه وهذا يقتضي ان يعتبر في مصر الفسدان وانهم لا يعرفون غيره لكن ما في الكافي مردود والمقول عليه ما ذكرناه التقدير كافي فتح التقدير وقد بصلاحه لانه لا شيء في غير الصالح لها وأطلقه فتدل ما زرعه صاحب في السنة مرة او مرارا أو لم يزرعه ولم يذ كرهنا تقدير الصاع لالا كنفاء ما قدمه في صدقة الفطرية انه ثمانية ارطال وأطلقه فتدل كل مزروع فيه فيؤخذ قفر عمارع حنطة أو شعبة أو أذرة وهو الصحيح ولم يقدر الدرهم لالا كنفاء ما ذكره في الزكاة من ان العشرة منها يوزن سبعة مثاقيل ودر كرايعني انه يعطى الدرهم من أجود النعقد والرطبة بفتح الراء الاسفست الرطب والجمع رطبان وفي كتاب العشر يقول غير الرطاب وانما يقول مثل السكرات والرطاب هو القناء والمطبخ والباذنجان وما يجري مجراه والاول هو المذ كور فيماني من كتب اللغة فثبت كذلك في المغرب وفي العيني الرطبة الرسم اه وينبغي ان يفسر بماني كتاب العشر كما لا يخفى وأما المصنف رحمه الله انه يؤخذ من الرطبة شيء من الخارج وقيد بالاتصال لانها لو كانت متفرقة في حواشي الارض ووسطها مزروعة فلا شيء فيها وكذا لو غرس اشجارا غير مشجرة ولو كان الاشجار ملتصقة لا يمكن زراعة أرضها فهي كرم ذكره في الظهيرية وفي شرح الطحاوي لو أبدت أرضه كرم فاعلته خراجها الى ان تطعم فاذا اطعمت فان كان ضعيف وطيفة الدرهم ففيه وطيفة الكرم وان كان اقل الى ان ينقص عن قفيز ودرهم فان نقص فعليه درهم وقفر اه وفي النهاية المتصل ما يصل بعضه ببعض على وجه تكون كل الارض مشغولة بها وفي الهداية وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بتقدير الطاقة من أي شيء كان اه فثبت وكذلك غالب أراضي مصر لا يؤخذ خراجها الا دراهم بخلاف أراضي الصعيد فان غالب خراجها القمح ومن يذ كرا المصنف ما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره لانه يوضع عليها ما يجب الطاقة لانه ليس فيه توظيف محم رضي الله عنه وقد اعترف في ذلك الطاقة فتعتبر بها فيما لا يوافق فيه قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزداد عليه لان النصف عن الاصل كان لنا ان يقسم الكل بين الغامين والبستان كل أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة او ولم يذ كرا المصنف خراج المقاسمة لظهوره فاذا من الامام عليهم جعل على أراضيهم نصف الخراج أو ثلثه أو ربعه قال في المراج الوهاج لا يزداد على النصف ولا ينقص عن الخمس (قوله وان لم تطبق ما واطمن نقص بخلاف الزيادة) أي وان لم تطبق الارض ما جعل عليهم من الخراج الماوظف السابق بنقص عنها ما لا تطيقه وجعل عليهم ما تطيقه بخلاف الزيادة على ما وظفه محم رضي الله عنه فانها لا تجوز وان طاقت الارض لقول محم رضي الله عنه له لعل كما جلتها الارض ما لا تطبق فقال لا بل جلتها ما تطبق ولو زدنا لا طاقت وهو دال على ما ذكرناه من الامر ان أطلقه فتدل الاراضي التي التوظيف فيها من محم رضي الله عنه أو من امام بمثل وطيفة محم وهو مجمع عليه وأما اذا اراد الامام

وفانوا وسلافاً بحيث انهم لم ينطقوا بالخمس لقلة الرابح وكثرة المؤن ينقص وانه لو ١١٧ وقع الرضى على دراهم معينة أو على عدد

الاشجار ينبغي المجاوزة
نقل عن النكافي ليس
للإمام ان يحول الخراج
الموظف الى خراج المقاسمة
اه قال وكذلك عكسه
فيمسك يظهر من تعليمه لانه
قال لان فيه نقص العهد
وهو حرام فاعتنهم هذا
التحرير فانه مفرد (قوله
كذا أفاده في الخلاصة)
حيث قال فان كانت
الارض لا تطيق أن يكون
الخراج خمسة بان كان
الخراج لا يبلغ عشرة يجوز
أن ينقص حتى يصير مثل
نصف الخراج اه وفي
هذا الفرق بين الارضين

ولاخراج ان غلب على
أرضه المساء أو انقطع أو
أصاب الزرع آفة وان
عطى صاحبها أو أسلم
أو اشترى مسلم أرض
خراج يجب

الى وظف عليها عمر رضى
الله تعالى عنه ثم نقص
نزلها وضعفت الا أن أو
غيرها كذا في فتح القدير
(قوله ومنه يعلم ان
الدودة والفأرة الخ) قال
الرملي الحق في البرازية
الجراد بما لا يمكن دفعه
وانه يسقط ما كله الخراج

توظيف الخراج على أرض ابتداء وراد على وطهر رضى الله عنه فانه لا يجوز عند أى خبيثة وهو
الصحيح لان عمر رضى الله عنه لم يرد لما اخبره بزيادة الطاقة كذا في النكافي ومعناه ان الارض التي
فتحت بعد عمر رضى الله عنه لو كانت تزرع الحنطة فإذا أن يضع عليها درهمين وقفيز او هي تطبقه
ليس له ذلك ومعنى عدم الطاقة ان الخراج منها لم يبلغ ضعف الخراج الموظف فنقص منه الى
نصف الخراج كذا أفاده في الخلاصة وظاهر ما في النكافي ان النقصان عند الطاقة لا يجوز
وليس كذلك فقد نقل في النهاية عن النكافي انه اذا حاز النقصان عند قيام الطاقة فعند عدم
الطاقة بالطريق الاول (قوله ولاخراج ان غلب على أرضه المساء أو انقطع أو أصاب الزرع آفة)
لانه فات التمكن من الزراعة وهو البناء التقديرى المعنى فى الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة
فات البناء التقديرى فى بعض الحول وكونه تاماً فى جميع الحول شرط كفاي الزكاة أو يدار الحكم
على الحقيقة عند خروج الخراج أطلقه فشمول ذهاب كل الخراج أو بعضه وهو مقيد بالاول أما
فى التالى قال محمدان بقى مقدار الخراج ومثله بان بقى مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقى
أقل من مقدار الخراج يجب نصفه قال مشايخنا والصواب فى هذا أن ينظر أولاً الى ما أنفق هذا
الرجل فى هذه الارض ثم ينظر الى الخراج فيحسب ما أنفق أولاً من الخراج فان فضل منه شئ أخذ
منه مقدراً ما بيننا وما ذكر فى النكافي ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة
مقدار ما يمكنه أن يزرع الارض أما اذا بقى ذلك لا يسقط الخراج كذا فى الفوائد وأطلق الآفة
وهو مقيد بالآفة السماوية التي لا يمكن الاحتراز عنها كالغرق والاختراق وشدة البرد أما
اذا كانت من سائر سمواتها ويمكن الاحتراز عنها كالقردة والسباع والانهام ونحو ذلك لا يسقط
الخراج وقال بعضهم يسقط والاول أصح وقد كرم شيخ الاسلام ان هلاك الخراج قبل الحصاد يسقط
كذا فى السراج الوهاج ومنه يعلم ان الدودة والفأرة اذا أكلت الزرع لا يسقط الخراج وقيد
بالزرع وهو انما لا يفتأ له لانه لو هلك بعد الحصاد لا يسقط كما أشار اليه شيخ الاسلام وقيد بالخراج
لان الآفة تسقط بالاولى والآخرين وأما الثالث فقد كثر اللو الجحى فى فتاواه اذا استأجر أرضاً للزراعة سنة
ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة فما وجب من الاجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد
الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة شيئاً فاستوفى من المنفعة وجب عليه
الاجر وما لم يستوفى انفسخ العقد فى حقه وفى بعض الروايات لا يسقط ثمنى والاعتماد على ما ذكرنا
فرق بين ههنا وبين الخراج فانه يسقط اه قال شمس الأئمة ومما جدم من سيرة الكاسرة انهم اذا
أصاب بعض زرع الزعينة آفة غر مواله ما أنفق فى الزراعة من ثمن مالهم وقال التاج شريك فى
الحجران كما هو شريك فى الربح فادام يعطيه الامام شيئاً فلا أقل من أن لا يغرمه الخراج اه (قوله
وان عطى صاحبها أو أسلم أو اشترى مسلم أرض خراج يجب) أى الخراج أما الاول فلان التمكن
كان تاماً وهو الذى فوته فالوامن انتقل الى أحسن الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه
هو الذى ضيع الرباهه كما اذا كانت ضاحية للزعران فزرع الشعير وهذا يعرف ولا يفتى به كذا
يخرج الظلمة على أخذ أموال الناس لاننا لو أفتينا بذلك يدعى كل ظالم فى أرض ليس هذا شأنها انها
كانت تزرع الزعفران فيأخذ خراجها فيكون ظالماً وعندنا قيد بكونه المعطل لانه لو منع عنه

ولاشك ان الدودة والفأرة فى معنى الجراد فى عدم امكان الدفع ويمثل ما فى البرازية صرح ملامسكين وفى النهر بعد أن نقل
قوله ومنه يعلم ان الخ وأقول فى كون الدودة ليست بالآفة سماوية نظر ظاهر بل لا ينبغي التردد فى كونها سماوية وانه لا يمكن

الاحسن ان يعطى الى آخر كلامه واقول ان كان كثيرا لم يمكن دفعه بجملة يجب ان يسقطه وان لم يمكن دفعه لا يسقط هبنا هو المتعين للصواب (قوله وقيد بالخراج الموقوف لان كلامه فيه الخ) قال الرملي وكذلك لو هلك الخارج في خراج المقاسمة قبل الحصاد او بعده فلا شيء عليه لتعلقه بالخارج حقيقة وحكمه حكم الشريك شركة الملك فلا يضمن الا بالتعدي فاعلم ذلك فانه مهم ويكثر وقوعه في بلادنا وفي الحامية ما هو صريح في سقوطه بعد الحصاد في حصة رب الارض ووجوبه عليه في حصة الاكار معقولان في الارض في حصة غيره لا المستأجرة وفي الواجبة ما يخالفه وما في الحامية اقوى مدركا واضحا وجها فليكن المعول عليه (قوله فلو عجز المالك عن الزراعة الخ) قال الرملي ١١٨ ثم لو عادت قدرته استردها الامام من هي في يده وردھا على صاحبها الا في البيع خاصة

صريح به في التنازل خاصة نقلا عن الذخيرة (قوله وفي جمع الشهيد باع أرضا خراجية الخ) قال في التنازل خاصة هذه المسئلة على وجهين الاول ان تكون الارض فارغة والجواب فيه انه ان بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زراعتها قبل ولا عشر في خارج أرض الخراج

دخول السنة الثانية فالخراج على المشتري والا فعلى البائع ثم اختلف المشايخ ان يعتبر زرع الحنطة أو الشعير أراى زرع كان فالفتية أبو نصر يعتبر أراى زرع كان والفتية أبو القاسم يعتبر زرع الحنطة أو الشعير وكذلك اختلفوا انه هل يشترط ادراك الربيع بكامله وفي واقعات الناطق في الفتوى

انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لعدم التمكن وقيد بالخراج الموقوف لان كلامه فيه لا يلو كان خراج مقاسمة فلا شيء عليه بالتعطيل كذا في السراج الوهاج وأشار بنسبة التعطيل اليه الى انه كان مقاسما من الزراعة ولم يزرع فلو عجز المالك عن الزراعة لعدم قوته وأسبابه فلا يلزم ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك وعسك الباقي للمالك وان شاء أجرها واخذ الخراج من الاجرة وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وهذا باخلاص وعن أبي يوسف يدفع للعاجز كفايته من بيت المال فيعمل فيها اقرضا وفي جمع الشهيد باع أرضا خراجية فان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع كذا في الناية وقد قدمناه ان أرض مصر الا ان ليست خراجية انما هي بالاجرة فلا شيء على الفلاح لو عطاها ولم يكن مستأجرا لها ولا جبر عليه بسببها وبه علم ان بعض المزارعين اذا ترك الزراعة وسكن في مصر فلا شيء عليه غايته ان يفعلاه الظلمة من الاضرار به بقرام خصوصا اذا اراد الاستغلال بالقرآن والعلم كجماوري الجامع الازهر وأما الثاني وهو ان من أسلم من أهل الخراج فانه يؤخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى الموثنة فيعتبر مؤثنة في حالة البقاء فتمكن ابقاؤه على المسلم وأما الثالث وهو ما اذا اشترى مسلم من ذمي أرض خراج فلما قبلنا وقد صرح ان العجالة رضى الله عنهم اشترى أراضي الخراج وكاوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهية (قوله ولا عشر في خارج أرض الخراج) لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم كما رواه أبو حنيفة في مسنده ولان أحدا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجتماعهم حجة ولان الخراج يجب في أرض فحقت عبثة وقهرا والعشر يجب في أرض أسلم أهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة وسبب الحقن واحد وهو الارض النافعة الا انه يعتبر في العشر تحققة وفي الخراج تقديرها ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما والمحدو والعقروا والمجدو والنقي والرحموز كاه التجارة وصدة الفطر والقطر والخصمان كذا في السراج الوهاج وكذا التيمم مع الموضوع وكذا الحبل مع الخبز والحبيض مع النخاس (فروع) لا يتكرر الخراج بتكرار الخراج في سنة اذا كان موقفا وان كان خراج مقاسمة تكررت لتعلقه بالخارج حقيقة كالعشر ولو هب السلطان لانسان خراج أرضه ليس له أن يقبل وان

على انه مقدر بثلاثة أشهر ان بقيت يجب على المشتري والا فعلى البائع وهذا منه اعتبار زرع الدخن وإدراك الربيع فان ربيع الدخن يدرك في مثل هذه المدة الوجه الثاني اذا كانت الارض مزروعة فان كان الزرع لم يبلغ بعد قبضها مع الزرع فالخراج على المشتري على كل حال وان كان الزرع قد بلغ وانعقد المحب فان هذا هو الواجب أرضا فارغة في الحكم وهو في نوادر ابن سميعة عن محمد بن رجل له أرض خراج باعها من رجل ومكنت عند المشتري شهر اثم باعها المشتري من رجل آخر ومكنت هذه شهرا أيضا ثم يبيع كل مشتر بعد شهر حتى مضت السنة ولم تكن في ملك أحدهم ثلاثة أشهر فليس على واحد خراج وفي الحديث وان كان لا أرض ربعان خير في وربيعي وسلم أحدهما للبائع والا آخر للمشتري ويمكن كل واحد منهما من الحصول على أحد

الرابع لنفسه فخرج عليهم اهـ ملخصا ونحوه في الجديد من كتاب الزكاة (قوله والفقير على قول أبي يوسف ان كان صاحب الارض مصر فانه) اي خلافا لما في النجاشي كاستياني آخر الفصل الا في (فصل في الجزية) (قوله فلو حذف الفقير لكان أولى) قال في النهر ممنوع اذ لو اقتصر على قوله ومعتل لما افاد اشتراط القدرة على العمل في حق الغني وقد قابله به فالتحقيق ان القدرة عليه في وسط الحال والغني معاملة من قوله بعد لا يحب على زمن اهـ ولا يخفى عليك ان قول المؤلف فلو حذف الفقير اي عماسياني في قوله وفقير غير معتل بان يقول وغير معتل فيشمل الغني والفقير فيندفع ١١٩ حينئذ توهم تعييد الفقير فيما مر

بالمعتل وتوهم ان العمل شرط في الفقير فحذف هذا كلام ظاهر وكان صاحب النهر ظن ان المراد حذف المعتل مما مر كما يشعر به قوله اذ لو اقتصر على قوله ومعتل وقوله وقد قابله به وليس كذلك اذ لم يذكر المصنف المعتل فيما مر (قوله وينبغي اعتبارها في أولها) قال في النهر

فصل في الجزية ولو وضعت بتراض لا يعدل عنها ولا توضع على الفقير في كل سنة اثناعشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى الأكثر ضعفه وتوضع على كتابي ومجوسى

كان مصر فانه ان يقبل ولونترك السلطان لانه ان خراج ارضه جاز عند أبي يوسف وقال محمد لا يجوز والقنوي على قول أبي يوسف ان كان صاحب الارض مصر فانه ولونترك له عشر ارضه لا يجوز بالاجماع ويخرج به نفسه ويعطيه للفقراء والله أعلم

فصل في الجزية (الجزية ولو وضعت بتراض لا يعدل عنها) لان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه التراضي وقد صالح عليه السلام بني نجران على ألف ومائتي حله والجزية اسم لما يؤخذ من اهل الذمة والجميع جزى كعبية ولحق لانها تجزئ عن القتل اي تقضى وتكفي اذا اقتلها سقط عنه القتل (قوله ولا توضع على الفقير في كل سنة اثناعشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى الأكثر ضعفه) اي ان لم توضع بالتراضي وانما وضعت قهرا بان غالب الامام على الكفار وأقرهم على املاكهم ومدهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلى رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرته للقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصره بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوف وقلة فكذلك ما هو بدله وظاهر كلامهم ان حشد الغني والمتوسط والفقير لم يذكروا ظاهر الرواية ولذا اختلف المشايخ فيه وأحسن الاقوال ما اختاره في شرح الطحاوي من ان من ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا فهو غني والمتوسط من ملك مائتي درهم فصاعدا والفقير الذي يملك ما دون المائتين أو اقل ذلك شيئا وأشار بقوله في كل سنة الى ان وجوبها في أول الحول وانما الحول تخفيف وتسهيل وفي الهداية انه يؤخذ من الغني في كل شهر أربع دراهم ومن المتوسط درهما ومن الفقير درهم وهذا لاجل التسهيل عليه لانيان الوجوب لانه ناول الحول كما ذكرنا كذا في البداية واطلاق الفقير هنا اكتفاء بما ذكره بعده من ان الفقير غير المعتل لا جزية عليه والمعتل هو القادر على العمل وان لم يحسن حرفة وفي السراج المعتل القادر على تحصيل الدراهم والدنانير بأي وجهه كان وان لم يحسن الحرفة وقال الكاكي والمعتل هو المكتسب والاعتماد الاضطراب في العمل وهو لا اكتساب فلو كان مريضاً في السنة كلها أو نصفها أو أكثرها لا نصب عليه ولونترك العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتل كن قد برى الزراعة ولم يزرع وظاهر كلام المختصر ان القدرة على العمل شرط في حق الفقير فقط لغناه وفقير غير معتل وليس كذلك بل هو شرط في حق الكل ولذا قال في البداية وغيره لا يلزم الزمن منهم وان كان مفترطاً في اليسار وكذا لو مرض نصفها كما في الشرح فلو حذف الفقير لكان أولى وفي فتح القدير وبعتبر وجود هذه الصفات في آخر السنة اهـ وينبغي اعتبارها في أولها لانه وقت الوجوب (قوله وتوضع على كتابي ومجوسى)

انما اعتبرها وجودها في آخرها لانه وقت وجوب الاداء ومن ثم قالوا لو كان في أكثر السنة غنيا أخذ منه خربة الاغنياء أو فقير أخذت منه خربة الفقير ولو اعتبر الاول لوجب اذا كان في أولها غنيا فقيرا

في أكثرها ان يجب خربة الاغنياء وليس كذلك نعم الا أكثر كالكل اهـ وفي حاشية أبي السعود ما أورده على اعتبار الاول مشترك الزام اذ هو وارد ايضا على اعتبار الآخر لاقتضائه وجوب خربة الاغنياء اذا كان غنيا في آخرها فقيرا في أكثرها اهـ قلت الذي يظهر ان ما نقله في النهر قول آخر ليس مبنيا على اعتبار أول السنة وآخرها وهو مذكور في التناثر خاتمة عن الحامية ونصه الذي اذا كان غنيا في بعض السنة فقيرا في البعض قالوا ان كان غنيا في أكثر السنة تؤخذ منه خربة الاغنياء وان كان على العكس تؤخذ منه خربة الفقراء وان كان غنيا في النصف فقيرا في النصف تؤخذ منه خربة وسط الحال اهـ اذ هو شامل لما اذا كانت هذه

الصفات في الاول والاخر فلا ينبغي ابراده هذا على الفتح ولا على المؤلف نعم ربما يراد على المؤلف ما في الولا الحسية وسأقي من
 أن الفقير لو أبصر في آخر السنة أخذت منه وما يؤيد ما قلناه من التوفيق ما في القهستاني عن المحيط يسقط الباقي في جزية
 السنة اذا صار شيخا كبيرا أو فقيرا أو مريضا نصف سنة أو أكثر اهـ (قوله فلان النبي عليه السلام نشأين أظهرهم الخ) قال في
 الشهر كذا قالوا وانت خير بان هذا ١٢٠ يأتي في العربي اذا كان كتابيا (قوله فهم ليسوا بعربي الاصل) قال في الهريفة

ووثني عجمي) اقوله تعالى من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد لا ينة ووضع رسول
 الله صلى الله عليه وسلم الجزية على الجوس وأما عبدة الاوثان من العجم فلا ينة يجوز استرقاقهم
 فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهم ما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى
 المسلمين ونفقة في كسبه وان ظهر عليهم قبل وضع الجزية فهم ونسأؤهم وضيابهم في الجواز
 استرقاقهم لافرق في ذلك بين الانواع الثلاثة كما في العناية وأشار بتعقيد الوثني بالعجمي دون الاوثان
 الى ان الكتابي والجوسي لا فرق فيهما بين العرب والعجم كما في العناية أيضا والكتابي شامل لليهود
 والنصارى ويدخل في اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى صلى الله عليه وسلم والله وسلامه عليه لا
 انهم يخالفونهم في فروع ويدخل في النصارى الفرنج والارمن وفي الحاشية وثقنا هذا الجزية من
 الصائبة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لما هو الجوس عبدة النار والوثن ماله حنفة من حنفا وعجم
 أوفضة أوجوه رنجت والجمع أوثان وكانت العرب تنصبها وتعبدها والعجم جمع العجمي وهو
 خلاف العربي وان كان فصيحاً والعجمي الذي في لسانه عجمة أي عديم افصاح بالعربية وان كان
 عربيا كذا في المغرب وفي السراج الوثن ما كان منقوشا في حائط ولا شخص له والاصم اسم لما كان
 على صورة الانسان والصلب مالا نقش فيه ولا صورة تعبد (قوله لا عربي ومردوصي وامرأة
 وعبد ومكاتب وزمن وأعمى وفقير غير معتل وراهب لا يخالط) أي لا توضع الجزية على هؤلاء
 أمامهم كالعرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأين أظهرهم والعرب انزل بلغتهم
 والمجزة في حقهم أظهر والمراد بالعربي في عبارته عربي الاصل وهم عبدة الاوثان وانهم أميون
 كما وصفهم الله تبارك وتعالى في كتابه فخرج الكتابي كما قدمناه فاهل الكتاب وان سكتوا فغير
 من العرب وقول الدوافهم ليسوا بعربي الاصل وأما المرتد عن دينه كان أو عجميا فلا ينة كغيره
 بعدما هدى الى الاسلام ووقف على محاسبته فلا يقبل من الفرنج يقين الا الاسلام أو التسليم
 زيادة في العقوبة واذا ظهر عليهم ففسأؤهم وضيابهم في لان انا بكررضي الله عنه استرق يساء
 بني حنيفة وضيابهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغاعين الا ان نسأؤهم وذرارهم يجرون على الاسلام
 بخلاف زارى عبدة الاوثان ونسأؤهم ومن لم يسلم من رجالهم قبل لباد كونا وأما عديم وضعها على
 الصبي والمرأة فلانها وجبت بدلا عن القتل أو القتال وهما لا يقتلان ولا يقتلان لعدم الاهلية
 وأما عديم وضعها على المملوك فلانها بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرية في حقنا وعلى
 اعتبار الثاني لا يجب فلا يجب بالشك وشمل العبد المدبر وأم الولد وقد وقع في الهداية ذكر أم الولد
 ولا ينبغي فان من المعلوم أن لجزية على النساء الاحرار فكيف بأم الولد وانما المراد ان أم الولد وافراده
 أنه لا يؤدي عنهم المولى لانهم تحموا الزيادة بسببهم لانهم صاروا اغنياء به فلو ادعاهم لم يكن
 وجوبها مرتين بسبب شي واحد وأما عديمها على العاجر فلانها وجبت بدلا عن القتال كما ذكر

نظر اذا الكلام فيمن كان
 عربي الاصل وقد تهود
 أو تنصر كورقة بن نوفل
 ويكفي في رده ما عرف أهل
 نجران وبني تغلب فتدبره
 ومراذه بما مر كونه عليه
 السلام صالح أهل نجران
 وعمر رضي الله تعالى عنه
 أخذ من بني تغلب وهم
 نصاري العرب وحاصله
 ووثني عجمي لا عربي
 ومردوصي وامرأة وعبد
 ومكاتب وزمن وأعمى
 وفقير غير معتل وراهب
 لا يخالط

ان تعليلهم يشمل العربي
 الاصل اذا كان كتابيا
 وقول المؤلف فاهل
 الكتاب الخ ممنوع لانه
 لا يلزم من كونه كتابيا
 عدم كونه عربيا والجواب
 ان العربي حيث اطلق
 انصرف الى عربي الاصل
 وهم عبدة الاوثان فهو لاء
 لا تؤخذ منهم الجزية أما
 من صار منهم كتابيا
 فتؤخذ منه لانه لا فرق
 في الكتابي بين كونه

عربيا أو عجميا كما مر لعموم قوله تعالى من الذين أتوا الكتاب فسلم بشمله التعليل
 السابق لمعارضته للنص ثم رأيت في الشريعة لاليسة مانصة وفي العناية وترك القياس في الكتابي العربي عما قدمناه من نص
 الآية ولولا ذلك لخل في عموم قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لو كان بحري على عربي رقيق الحديث اهـ وتماهه كان الروح ونحوه

فدخل المغلوج والشيخ الكبير ولو كان له مال ولولد لم يحب على الراهب الذي لا يخالف الناس ولو كان قادر على العمل لانه لا يقتل والجزيرة لا سقاطه وفي البناية الرمن من زمن الرجل برمن زمانه وهو عدم بعض أعضائه أو تعطيل قواه اهـ وأما عدم وضعها عن الفقير الذي لا يعمل فلان عثمان رضى الله عنه لم يوظفها عليه وذلك بحضرة من الصحابة رضى الله عنهم كالارض التي لا طاقة لها فان الحراج ساقط عنها وغير المعتمل هو الذي لا يقدر على العمل والمعتمل المكتسب الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة ويكفي بجهته في أكثر السنة فان مرض نصفها فلا جزية عليه ولو أدرك الصبي أو أفاق المجنون أو عتق العبد أو برى المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا يوضع عليهم لان المعتبر أهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا أسر بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه أهل الجزية وانما سقطت عنه الجزية ووقد زال كذا في الاختيار (قوله وتسقط بالاسلام والموت والتكرار) لانها عقوبة على الكفر وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولا فرق في المسقط بين أن يكون بعد تمام السنة أو في بعضها وكذا تسقط اذا غي أو زمن أو أقعد أو صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل أو افتقر بحيث لا يقدر على شيء والعقوبات اذا اجتمعت تدخلت كالحودود فلما اذا اجتمعت عليه حولان تدخلت واختلاف في معنى التكرار والاصح انه اذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة الاولى لان الوجوب بائتمام الحول بخلاف خراج الارض فانه بائتمامه لسلامة الانتفاع في الجوهر الجزية تجب في أول الحول عند الامام لانها تؤخذ في آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم أو يومان وقال أبو يوسف تؤخذ الجزية حين تدخل السنة ويعضى شهران منها قيد الجزية بلان الديون والاجرة والخراج لا يسقط بالاسلام الذي وموته اتفاقا واختلف في الخراج هل يسقط بالتدخل فقبل على الخلاف فعند الامام يسقط وعندهما لا وقيل لا تدخل فيه بالاتفاق كالعشر لانها مؤنة الارض وينبغي ترجيح الاول لان الخراج عقوبة بخلاف العشر (وقرئ) في الجزية صرح في الهداية بانها لا تقبل من الذي لو بعثها على يد نائبه في أصح الروايات بل يكفى أن يأتي بنفسه فعطى قائما والقاضي منه فاعسدا وفي رواية يأخذ بتليده ويهرههرا ويقول أعط الجزية يا دمي اهـ أو يقوله يا يهودي أو يا نصراني أو يا عبد الله كما في غاية البيان ولا يقال له يا كافر وبأنه القائل ان آذاه به كما في القسمة وفي بعض الكتب أنه يصفع في عنقه حين أداء الجزية (قوله ولا تحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا) أي لا يجوز احداثها في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا اخصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وما في البناية يقال كنيسة اليهود والنصارى لم تعبد لهم وكذلك البيعة كان مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لم تعبد اليهود والبيعة لم تعبد النصارى وفي فتح القدير وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لم تعبد القرنيين ولفظ الدبر للنصارى خاصة والبيع بكسر الباء أطلق عموم دار الاسلام فشمع الامصار والقرى وهو المختار كما في فتح القدير وقيد في الهداية بالامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا يعارض باظهار ما فيها وقيل في ديارنا ممنوعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والروى عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان أكثر أهلها أهل الزمة وفي أرض العرب ممنوعون من ذلك في أمصارها وقرائها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب اهـ وشمل كلامه المواضع كلها وفي البناية قبل أمصار المسلمين ثلاثا أحدها ما مضى من المسلمون منها كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا يجتمع

وتسقط بالاسلام والموت والتكرار ولا تحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا

الاسلام أو السيف ثم قال قوله أما وثني العرب فلان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نسا بين أظهرهم هو وان شمل الكافي فقد خص بالكتاب كما قدمناه اهـ

(قوله على هذا القول) أي الذي قدمه عن البناء وقوله ولا استثناء في ظاهر الرواية أي أنهم ممنوعون من الأحداث وإن وقع الصلح عليه قال السرخسي في السير ١٢٢ الكبير ولو طلب قوم من أهل الحوز الصلح على شرط أن المسلمين أن اتخذوا مصر

في أرضهم لم يمنعهم من أن يحدوا فيه بيعة أو كنيسة لا ينبغي ذلك لأنه إعطاء الذنبة في الدين والاستخفاف بالمسلمين فلا يجوز المصير إليه إلا عند تحقق الضرورة فإن أعطاهم الإمام ذلك لا يفي به لأنه مخالف لحكم الشرع اه (قوله)

وبعاد المنهدم وغير الذي عناق الزى والمركب

ينبغي أن لا يهدم الخ) ظاهره أنه بحث له وقد ذكر في الذخيرة ما يفيد أنه يصرح به حيث قال في التارخانية ناقلا عنها وأن اتخذ المسلمون مصر في أرض مساوات لا يملكها أحد فان كان يقرب ذلك المصر قري لأهل الذمة فعظم المصر حتى ملك القرى وجاوزها فقد صارت من جملة المهمر يعني تلك القرى لا حاطة المصر بجوانبها فان كان لهم في تلك القرى يسع وكائس قديمة ترك على حاله وإن أرادوا أن يحدوا في شيء من تلك القرى بيعة أو كنيسة أو بيت

أصلاتهم ولا صومعة باجتماع العلماء ولا يمكنون فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنزير وضرب الناقوس وتانيهما ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز أحداث شيء فيها بالاجتماع وتانيهما ما فتح صلحافان صالحهم على أن الأرض لهم ولنا الخراج جازا أحداثهم وإن صالحهم على أن الدار لنا أو يؤدون الجزية فالركم في الكنائس على ما وقع عليه الصلح فان صالحهم على شرط يمكن الأحداث لا تمنعهم والاولى أن لا يصالحهم عليه وإن وقع الصلح مطلقا لا يجوز الأحداث ولا يتعرض للقدية اه والحاصل أنهم ممنوعون من الأحداث مطلقا إلا إذا وقع الصلح على الأحداث أو على أن الأرض لهم على هذا القول ولا استثناء في ظاهر الرواية وأشار إلى أنهم ممنوعون من أحداث بيت النار بالاولى والصومعة كالكنيسة لأنها تنتمي للنجس للعبادة بخلاف موضع الصلاة في البيت لأنه تبع للكنيسة والصومعة بيت مبني برأس طويل ليتعبد فيه بالانقطاع عن الناس (قوله وبعاد المنهدم) مفيد لشئ الأول عدم التعرض للقدية لأنه قد جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا ابتداء البيع والكنائس في دارنا والمراد بالقدية ما كانت قبل فتح الإمام بلدتهم ومصالحهم على إقرارهم على بلدتهم وأراضيهم ولا يشترط أن تكون في زمن الحماية والتابعين رضي الله عنهم لا محالة كذا في البناء في المحط ولو ضربوا الناقوس في خوف كائسهم لا يمنعون الثاني جواز بناء المنهدم من القدية لأن الأبنية لا تبقى دائما ولما أقرهم الإمام فقد عهد إليهم الإعادة وأشار إلى أنه لا يجوز الزيادة على البناء الأول كما في الحانية وإلى أنهم لا يمكنون من نقلها لأنه أحداث في الحقيقة وفي فتح القدير واعلم أن البيع والكنائس القديمة في السواد لا تهدم على الروايات كلها وأما في الأمصار فاختلاف كلام محمد فذكر في العشر والخراج تهدم القديمة وذكر في الإحارة أنها لا تهدم وعمل الناس على هذا فان رأينا كثير منها تواتر عليها أئمة وازمان وهي باقية لم يأمر إمام يهدمها فكان متوارثا من عهد الحماية رضي الله عنهم وعلى هذا لمصرنا بركة فيها دبر أو كنيسة فوق حائل الصور ينبغي أن لا يهدم لأنه كان مستحقا للأمان قبل وضع الصور فحسم ما في خوف القاهرة من الكنائس على ذلك فانها كانت فضاء فادار العبيدون عليها السور ثم فيها الآن كائس ويهدم من إمام تمكيد الكفار من أحداثها إجماعا في خوف المدن الإسلامية فالظاهر أنها كانت في الصواحي فادبر السور فحاط بها وعلى هذا أيضا الكنائس الموجودة الآن في دار الإسلام غير خزيمة العرب كلها ينبغي أن لا تهدم لأنها كانت في الأمصار قديمة فلا شك أن الحماية أو التابعين رضي الله عنهم أجمعين حين فتحوا المدينة علموا بها وبقرها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فحقت عنوة حكمنا بأنهم بقوها ما كن لا معابد فلا تهدم ولكن ممنعون من الاجتماع فيها للتقريب وإن عرف أنها فحقت صلحا حكمنا بأنهم أقروها معابد فلا ممنعون من ذلك فيها بل من الإطهار وانظر إلى قول الدرني إذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك فليصنعوا في كائسهم القديمة من ذلك ما أحبوا فاما أن يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهر في المصر فليس لهم ذلك ولكن ليخرجوا خفية من كائسهم اه وصح في التارخانية رواية كتاب الإحارة من عدم هدم القديمة (قوله وبغير الذي عناق الزى والمركب

نار بعد ما صارت مصر للمسلمين ممنوعون من ذلك اه ومثله في شرح السير الكبير للسرخسي (قوله وبعد ذلك بنظر الخ) قال الرمي فلم يعلم واحد منهما ما يفعل والذي يظهر أنه بنظر لما كانوا عليه فيها قد عملوا الظاهر أن الأئمة المتقدمين علموا بذلك فاقروهم علمه تأمل

والسرج فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكسبيج ويركب سرجا كالا كف (اظهار الصغار
عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذي يهان فلا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه في
الظمر بقى فلو لم تكن علامة مميزة لعلاه يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز بخلاف يهود المدينة لم
يأمرهم عليه الصلاة والسلام بذلك لانهم كانوا معروفين باعيانهم لجميع أهل المدينة ولم يكن لهم زى
عالم عن المسلمين واذا وجبت التميز وجب تمايزه صغارا لا عرازالا اذ لا لهم لازم بغير اذى من ضرب
أو صقع بلا سبب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئة وضعة والزي بالكسر اللباس والهيئة وأصله
روى كذا في الصحاح وفي الديوان الزى الزينة والكسبيج عن أبي يوسف خيط غلط بقدر الاصبح
يشده الذي فوق ثيابه دون ما يترنون به من الزناير المتخذة من الابريسم كذا في المغرب وقمده
في الجمع بالصوف وقمده بالخيل لان لهم أن يركبوا الخمر عند المتقدمين على سروج كهيئة الا كف
وهو جميع الكاف وهو معروف والسرج الذي على هيئته هو ما يجعل على مقدمه شبه الرمانة
والوكاف لغة ومنه أو كف الحمار كذا في المغرب والا كف البرذعة ذكره العيني واختار المتأخرون
أن لا يركبوا الا اذا خرجوا الى قرية ونحوها أو كان مريضا وحاصله انه لا يركب الا لضرورة
فتركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا أمر بهم كذا في فتح القدير وفيه واذا عرف ان المقصود العلامة
فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلدة ما يتعارفه أهله وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة فالزموا
النصارى العمامة الزرقاء واليهود العمامة الصفراء واختص المسلمون بالبيضاء اهـ لكن في
الطهرية ما يقيد منع العمامة لهم فانه قال وكسبيجان النصارى قلنسوة سوداء من اللبنة مخرية
وزنار من الصوف وأما اللبس العمامة وزنار الابريسم خفاء في حق أهل الاسلام ومكسرة لقلوبهم
اهـ أطلق الذي يشمل الذكر والانثى ولذا قال في الهداية ويجب أن تتميز نساؤهم عن نساؤنا في
الطرافات والحجومات ويجعل على دورهم علامات كيلا يفتعلهم اسائل يدعولهم بالغفرة ويعنعور
عن لباس يختص به أهل العلم والزهد والشرف اهـ وصرح في فتح القدير بمنعهم من الثياب الفاخرة
سربا أو غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرقيقة قال ولا شك في وقوع خلاف هذا
في هذه الدار ولا شك في منع استكبابهم وادخالهم في المباشرة التي يكون بها معظم اغنياء المسلمين
بل ربما يقف بعض المسلمين خدمته خوفا من ان يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكمته
سعاية توجب له منه الضرر اهـ وفي الحاوي القديسي وينبغي أن يلزم الذي الصغار فيما يكون
بينه وبين المسلم في كل شيء اهـ فعلى هذا يمنع من القعود حال قيام المسلم عنده واختار في فتح
القدير بحثائه اذا استعمل على المسلمين حل للامام قتله واستثنى في الذخيرة من منع الخيل ما اذا
وقعت الحاجة الى ذلك بان استعان بهم الامام في الحاربة والذب عن المسلمين والمحقق في التتارخانية
القبل بالحمار في جوارز كونه لهم وصرح بمنعهم من اللباس الصغار وانما تكون طويلا من
كراس مصبوغة بالسواد مخرية بمبطنية ويجب تميزهم في النعال أيضا فيلبسون المسكاع الخشنة
العايدة اللون تحقير الهم وشروط في الحيط الذي يعقده على وسطه ان يكون غليظا غير منقوش وأن
لا يجعل له حلقة وانما يعقده على اليمين أو الشمال وشروط في القميص أيضا ان يكون ذيله قصيرا
وان يكون جيبه على صدره كما يكون للنساء وفي الخانية ولا يؤخذ عند أهل الذمة بالكسبيجان
وفي التتارخانية وهذا كله اذا وقع الظهور عليهم فاما اذا وقع معهم الصلح للمسلمين على بعض هذه
الاشياء فانهم يتركون على ذلك واختلاف المشايخ بهذه ان الخالفة بيننا وبينهم تستلزم علامة

والسرج فلا يركب خيلا
ولا يعمل بالسلاح ويظهر
الكسبيج ويركب سرجا
كالا كف

(قوله وفي الحائنة الذي اذا اشترى الخ) قال الرمي حاصله ان المسئلة خلافية والذي يجب ان يقول عليه التفصيل فلا يقول بالبيع مطلقا ولا بغيره مطلقا بل يدور الحكم ١٢٤ على القسمة والمكثرة والمضرة والمنفعة وهذا هو الموافق للقواعد النفعية فمأمل

(قوله كما ان قول العيني واختيارى الخ) قال الرمي عبارة العيني قال الشافعي ينتقض به لانه ينتقض الايمان فلا مان أولى وبه قال مالك وأحمد واختيارى هذا فقوله هذا اشارة الى النقض لا الى القتل ولا يلزم من عدم النقض ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنا بمسئلة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم

عدم القتل وقوله لا أصل له في الرواية فاسد اذ صرحوا قاطبة بأنه يعزى على ذلك ويؤدب وهو يدل على جواز قتله زجر الغيرة اذ يجوز الثرقى في التعزير الى القتل اذا عظم موجبته ومذهب الشافعي رحمه الله عدم النقض به كمنعنا على الاصح قال ابن السبكي لا ينبغي أن يفهم من عدم الانتقاض انه لا يقتل فان ذلك لا يلزم وقد حقق ذلك الالدرجته الله في كتابه السيف المسلول على من سب الرسول وصححه انه يقتل وان قلنا بعدم

واحدة أو بعلامتين أو بالثلاث قال بعضهم بعلامة واحدة اذ على الرأس كالتسوية الطويلة المضربة أو على الوسط كالاستيخ أو على الرجل كالنعل والمكعب على خلاف نعالنا أو مكعبا وقال بعضهم لا بد من الثلاث ومنهم من قال في النصراني يكتفى بعلامة واحدة وفي اليهودي بعلامتين وفي الجوس بالثلاث واليه مال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل وفي الذخيرة وبه كان يفتي بعضهم قال شيخ الاسلام والاحسن أن يكون في الكل ثلاث علامات وكان الحاكم الامام أبو محمد يقول ان صالحهم الامام وأعطاهم الذمة بعلامة واحدة لا يزد عليها وأما اذا فتح بلد واعتدوا وقهر كان للامام أن يلزمهم العلامات وهو الصحيح اه واذا وجب عليهم اظهار الدليل والصغار مع المسلمين وجب على المسلمين عدم تعظيمهم لكن قال في الذخيرة اذا دخل يهودي الحمام غسل يدايه للشام المسلم أن يتخذ من خدمه طمعا في قلوبه فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيما له ان كان ليل قلبه الى الاسلام فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيما له من غير أن ينوي شيئا محمدا كرهه كرهه ذلك وكذا اذا دخل ذي على مسلم فقام له ان قام طمعا في قلبه الى الاسلام فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيما له من غير أن ينوي ما ذكرنا اوقام تعظيما القنابة كرهه ذلك اه قال الطرسوسي ان قام تعظيما لذاته وما هو عليه كفر لان الرضا بالكفر كفر فكيف يتعظم الكفر اه كذا في شرح المنظومة وفي الحائنة الذي اذا اشترى دارا في مصر ذكر في العشر والخراج انه لا ينبغي أن يباع منه وان اشترىها يجر على بيعها من المسلم وذكر في الاشارات انه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع ولا يترك الذي أن يتخذ بيته صومعة في مصر يصل في فيه اه وفي الصغرى وذكر في الاشارات انه لا يجبر على البيع الا اذا كثرت فيه تشجيعه وفي التواريخ حائنة يكون من المقام في دار الاسلام على رواية عامة الكتب الا أن يكون من ائصار العرب كارض الحجاز وعلى رواية العشر كما يجبر على بيع داره يخرجون من مصر وبه أخذ الحسن بن زياد وفي الذخيرة واذا تكارى أهل الذمة دورا في بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لانهم اذا سكنوا بين المسلمين رأوا معالم الاسلام ومحاسنه وشرط الحوائن قلتم بحيث يكون من المقام في دار الاسلام الا في امصار العرب كارض الحجاز اما اذا كثروا بحيث يعطل بسبب سكاكهم بعض المسلمين أو قتلوا ويمنعون من السكنى فيمابين المسلمين ويؤثرون بان يسكنوا في حائنة ليس فيها المسلمون وهو محفوظ عن أبي يوسف اه وفي المحيط يمكن أن يسكنوا في امصار المسلمين يبيعون ويشتررون في أسواقهم لان منفعة ذلك تعود الى المسلمين اه (قوله ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنا بمسئلة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم) لان الغاية التي ينشأ بها القتل الترام الجزية لا أدائها والالترام باق فباخذها الامام منه مجبرا والاباء الامتناع وأما الزنا فيقيم الحد عليه وفي القتل يستوفى القصاص منه وأما السب فكفر والمقارن له لا يمنع من الطاري لا برفعه وأشار الى انه لا ينتقض اذ انكح مسلمة ولو وقع ذلك فالتكاح باطل ويعززان وكذا الساعي بينهما ولو أسلم بعد ذلك لا يجوز التكاح لوقوعه باطلا كذا في المعراج من باب تكاح الكافر وذكر العيني وفي رواية مذكورة في واقعات حسام ان أهل الذمة اذا امتنعوا عن أداء الجزية ينتقض العهد ويقاثلون وهو قول الثلاثة اه ولا يخفى ضعفه اذ رواه ودراية كما ان قول العيني واختيارى

انتقاض العهد اه كلام ابن السبكي فانظر الى قوله لا ينبغي أن يفهم من عدم الانتقاض أن لا يقتل وليس في المذهب ما يفتي قتله خصوصا اذا أظهر ما هو الغاية في التبرد وعنه الاكثر والاحتياط

واستعمل على المسلمين على وجه صار مستمرا عليهم فباحثه في الفتح في النقص مسلم مخالفة للمذهب وأما ما يحتمل في القتل فغير مسلم مخالفة للمذهب تأمل اه قلت وفي شرح المقدسي بعد نقله كلام العيني والفتح ١٢٥ ماته وهو مع ميل اليه كل مسلم والمتمون

والشروح خلاف ذلك أقول ولنا أن نؤدب الذي تعزير أشد يد بحيث لو مات كان دمه هدرا كما عرفت أن من مات في تعزير أو حدثا شي فيه اه (قوله وكذا وقع لابن الهمام بحث الخ) حيث قال والذي عندي أن سبه عليه الصلاة والسلام

بل بالحق ثمة أو بالعلمة على موضع للجراب وصاروا كالمتردين

أو نسبته ما لا ينبغي الى الله تعالى ان كان مما لا يعتقدونه كنسبة الولاد الى الله تعالى وتقدس عن ذلك ان أظهره يقتل به وينتقض عهده وان لم يظهر ولا يكن عثر عليه وهو يكتمه فلا وقامه فيه قلت وفي حاشية السيد أبي السعود عن الذخيرة ما يؤيده حيث قال وفي الذخيرة اذا ذكره بسوء يعتقد به ويتدين به بان قال انه ليس برسول أو قتل اليهود بغير حق أو نسبه الى الكذب فعند بعض الاثمة لا ينتقض

أن يقتل بسبب النبي صلى الله عليه وسلم لأصل له في الرواية وكذا وقع لابن الهمام بحث هنا خالف فيه أهل المذهب وقد أفاد العلامة قاسم في فتاواه انه لا يعمل بأبحاث شحنة ابن الهمام المخالفة للمذهب نعم نفس المؤمن تمسك الى قول الخالف في مسألة السب ليدلنا اتباعنا للمذهب واجب وفي الجواب القسسي ويؤدب الذي ويعاقب على سبه دين الاسلام أو النبي أو القرآن اه (قوله بل بالحق ثمة أو بالعلمة على موضع للجراب) أي بل ينتقض عهده بالحق بدار الحرب ونحوه لانهم صاروا حرا باعلينا فيعزى عقبة الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وظاهر كلامهم انه لا ينتقض الا باحد الامرين وقد ذكر في فتح القدير من باب نكاح المشرک ان الذي لو جعل نفسه طليعة للمشرکين فإنه يقتل لانه محارب معني فحينئذ هي ثلاث لكن في المحيط هنا الذي اذا وقف منه على انه يجر المشرکين يعزى للمسلمين أو يقتل رجلا من المسلمين فيقتله لا يكون نقضا للعهد لما روى ان حاطب بن أبي لمعة كتب الى مكة ان النبي صلى الله عليه وسلم يريد حرككم فخذوا حذرکم وجعل السكك في قرن امرأة لتذهب به الى مكة فنزل قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء تلقون اليهم بالمودة فبعث عليا رضى الله عنه فاخذه وحاءه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لحاطب ما جئت على هذا فقال ان لي عيالات وقرابات بمكة فاردت أن يكون لي عندهم عهد وانى أعلم ان الله تعالى ناصرک وممكنک ولا يضرك ما صنعت فقال عمر رضى الله عنه انذني حتى اضرب عني هذا المناق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مهلا يا عمر لعل الله اطلع على أهل بدر فقال اعملوا ما شئتم فاني عفت عنکم لانه لو فعله المسلم لا يكون نقضا لاسلام فكذلك اذا فعله الذي غير انه يعاقب ويجلس لانه ارتكب محظورا اه الا ان يفرق بين الطليعة وبين ما في المحيط لما في المغرب الطليعة واحدة الطلائع في الحرب وهم الذين يبعثون ليطالعوا على اخبار العدو ويتعرفونها قال صاحب العين وقديسي الرجل الواحد في ذلك طليعة والجميع أيضا اذا كانوا معا وفي كلام محمد الطليعة الثلاثة والاربعة وهي فوق السرية اه فيحمل ما في المحيط على انه لم يبعثه أهل الحرب ليطالع على اخبار المسلمين وما في الفتح ظاهر فيما اذا بعثوه لذلك واستدل به في المحيط بواقعة حاطب بعد دلان كلامه في الذي وحاطب كان مؤمنا ولذا قال تعالى يا أيها الذين آمنوا الخ وقال تعالى ومن يفعل ذلك منكم فقمه ضل سواه السبيل ولذا قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقت وأود الهسف رجلا لله ان العهد لا ينتقض بالقول ولذا قال في المحيط عقد الذمة ينتقض بالفعل وهو الالتحاق ولا ينتقض بالقول وامان المحرري ينتقض بالقول اه (قوله وصاروا كالمتردين) أي صار أهل الذمة بالالتحاق أو بالعلمة كالمتردين في قتلهم ودفع مالهم لورثتهم لانه التحق بالاموات لتباني الدار قيدنا التشبيه في الشين لان بينهما فارقا من جهة أخرى وهو ان الذي بعد الالتحاق يسترق ولا يجبر على قبول الذمة ذكرنا كان أو أنى كما في المحيط بخلاف المترد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المترد اعطى وسيأتى ان المترد يسترق بعد الالتحاق رواية واحدة وقبله في رواية وأفاد بالتشبيه ان المال الذي لحق به بدار الحرب في كالمتردين ليس لورثتهم ما أخذ منه بخلاف ما اذار جرح الى دار

عنده اما اذا ذكره بما لا يعتد به ولا يتدين به كما لو نسبته الى الزنا أو طعن في نسبه ينتقض اه (قوله واستدل به في المحيط الخ) قلت يجب ان يثبت ان قصد الاستدلال بمفهوم الدلالة كما يشير اليه قوله ولا ينفذ لوفعه المسلم الخ تأمل (قوله ولا ينتقض بالقول) قال في النور ويشكل عليه ما قدمناه من انه لو امتنع من قبول الجزية نقض عهده وليس ذلك الا بالقول اه

الاسلام بعد الحاق وأخذت من ماله ولحقى بدار الحرب فانه يكون لورثته لانه ماله من الحاق
 الاول والاحسن أن لا يقيد التشبيه بالشئ فقط كما فعل السارخون وانما يبقى على إطلاقه
 منه مسألة الاسترقاق وعدم الحرب لما علمت من مسألة المال الذي لحق به دار الحرب ولما في
 أن أهل الذمة إذا انتقض عهدهم ثم عادوا إلى الذمة أخذوا بحقوق كانت قبل النقص من التعصم
 والمال لانه حق التزمه بعقد الذمة فلا يسقط بصيرورته ببيعنا ولم يؤخذوا بما أصابوا في المعار
 وكذلك المرتدون لانهم ينتقض العهد والردة التحقوا بأهل الحرب وما أصاب أهل الحرب من
 دماء وأموالنا لا يؤخذون بذلك مني أسلوا كذا هذا اهـ ولما في فتح القدير انه كما رتب
 المحكم بموته بالحاق واذا تاب قبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل أمان ذمته ينتقض عهده وتبين منه
 زوجته الذمية التي خلفها في دار الاسلام اجساعا ويقسم ماله بين ورثته اهـ والحاصل انه إذا أخذ
 أسير بعد الظهور فقد استرق ولا يتصور منه جزية كما صرح به في فتح القدير آخره وإذا سلم
 نفسه تابعا عادت ذمته كما أفاده أولا وفي فتح القدير أيضا فان عاد بعد المحكم بالحاق في رواية أخرى
 فيا وفي رواية لا اهـ ويحمل على ما ذالم بعد تابعا فقد علمت ان التشبيه في سبعة أشياء كالأ
 (قوله ويؤخذ من تغلي وتغلية ضعف زكاتا) أي المسلمين وتغلب بن وائل من العرب من ر
 تنصر وفي الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر رضي الله عنه دعاهم عمر إلى الجزية فأبوا وأقروا
 وقالوا نحن عرب خدمنا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا آخذ من مشرك صدقة فالحق
 بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعبة يا أمير المؤمنين إن القوم لهم بأس شديد وهم عرب يا غيور
 من الجزية فلا تعن عليك عدوايهم وخدمنهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضي الله عنه في
 وضعف علمهم فاجعت الكتابة رضى الله عنهم على ذلك ثم الفقهاء في كل أربعين سنة شاة ان ولا يراه
 حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها أربع شاة وعلى هذا في البقر والابل كذا في فتح القدير أفاده
 بين الذكر والأنثى إلى ان المأخوذ وان كان جزية في المعنى فهو واجب شرائط الزكاة وأصحابه
 الصلح وقع على ذلك فلا يرعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار فتقبل من النائب ويعط
 جالسا ان شاء ولا يؤخذ بتبليبه ولا يميز والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يخص
 الجزية وخرج الصبي والمجنون لا يؤخذ من مواشيهم وأموالهم لعدم وجوب الزكاة عليهم عند
 بخلاف أرضهم فيؤخذ خراجها لانها وطيفة الأرض وليست عبادة وفي التواريخ ما يميزه عن باقي
 لو حدث ولد ذكر بين خريفي وبين تغلي من جارية بينهم ما وادعياء جميعا معاشات الابوان وكبر الو
 تؤخذ منه الجزية وذك في السير ان مات التغلي أولا تؤخذ منه جزية أهل نجران وان مات النجراني
 أولا تؤخذ منه جزية بنى تغلب وان ماتا معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذلك اهـ واه
 في الحاشية على ما في السير والتغلي بالتاء المشناة الفوقية والغين المحجمة وفي كتاب الخراج لا ي
 ان عمر رضي الله عنه حين صالحهم شرط عليهم ان لا يعمسوا أحدا من أولادهم في النصرانية (قوله
 ومولاه كولي القرشي) أي ومعتق التغلي ومعتق القرشي واحدا في عدم التبعية للأصل في موضع
 الخراج والجزية على معتقهما لان الصدقة المصاعفة تخفيف والمعتق لا يلحق بالأصل فيه ألا ترى
 الاسلام على أسباب التخفيف ولا تبعية فيه فيديهم لان مولى الهاشمي كالأشعي في حرمة الصدقة
 عليه لانه ليس تخفيفا بل تحريم والحرمان تثبت بالشهادتين فالحق مولى الهاشمي به وبه بطل قياس
 زفر مولى التغلي على مولى الهاشمي لكن نقص بمولى الغني تحريم الصدقة عليه ولم تغد إلى مولى

ويؤخذ من تغلي وتغلية
 ضعف زكاتنا ومولاه
 كولي القرشي

(قوله حتى تبلغ مائة
 وعشرين) هكذا في
 النسخ ورايته كذلك في
 الفتح والعناية والظاهر
 ان فيه سقطا والأصل مائة
 واحد وعشرين كما
 يعلم مما قرر في كتاب
 الزكاة وعبارة غاية البيان
 إلى عشرين ومائة وإذا
 زادت شاة ففيها أربع
 من الغنم

والجزية والخراج ومال
التغلي وهيدية أهل
الحرب وما أخذنا منهم بلا
قتال يصرف في مصالحنا
كسند الثغور وبناء
القناطر والجسور وكفاية
القضاة والعلماء والعمال
والمقاتلة وذرائعهم

(قوله ولم أر قلاصرا يحا
في الاعطاء الخ) قال
بعض محشي الدر المختار
نقل الشيخ عيسى الصفى
في رسالته ما نصه قال
ابو يوسف في كتاب الخراج
ان من كان مستحقا من
بيت المال وفرض له
استحقاقه فيه فانه يفرض
لذريته أيضا تبعاله ولا
يسقط بموته وقال
صاحب الحاوى الفتوى
على انه يفرض لذراى
العلماء والفقهاء والمقاتلة
ومن كان مستحقا في بيت
المال ولا يسقط ما
فرض لذراى بهم بموتهم
اه قلت ولم أر ذلك في
الحاوى القدسي فلعله
الحاوى الزاهدى وجعل
القدسي اعطاءهم بالاولى
قال لشدة احتياجهم
سيما اذا كانوا يجتهدون
في سلوك طريق آبائهم
(قوله كما ذكره مسكين)
صوابه العيني فان عبارة
مسكين نصها أي ذراى

الفقير ودفع بأن الغنى أهل للصدقة في الجملة وانما الغنى مانع عن الاسقاط عن المعطى ولم يتحقق
المانع في حق مولاه لخص السيد أما الهاشمي فليس أهلا لهذه الصدقة أصلا لشرفه ولذا لا يعطى لو
كان عام لا بخلاف الغنى والحق مولاه لان التكريم أن لا تنسب اليه الا وساخ بنسبة وأما قوله عليه
السلام مولى القوم منهم فاعلم في حكم خاص وهو عدم دفع الزكاة اليه بدليل الاجماع على أن
مولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاءة للهاشمية والامامة (قوله والجزية والخراج ومال التغلي
وهديّة أهل الحرب وما أخذنا منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسند الثغور وبناء القناطر والجسور
وكفاية القضاة والعلماء والعمال والمقاتلة وذرائعهم) لانه مال بيت المال فانه وصل للمسلمين بغير
قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراى على الاباء فلولم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا
الى الاكتساب وفائدة ذلك انه لا يحمس ولا يقسم بين الغايمين كذا في الجوهرة وفيها معزى الى الذخيرة
انما يقبل الامام هدية أهل الحرب اذا غلب على ظنه ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون
لا عداء كلمة الله واعزاز الدين لا طلب الدنيا لئلا كان من المشركين يغلب على الظن انه يظن ان
المسلمين يقاتلون ظنه لا يقبل هديته وانما يقبل من شخص لا يطمع في ايمانه لو ردت هديته اها من
طمع في ايمانه اذا ردت هديته لا يقبل منه اه ثم اعلم ان ظاهر المتون ان الذراى يعطون بعد
موت آبائهم كما يعطون في حياتهم وتعليل المشايخ يدل على انه مخصوص بحياة آبائهم ولم أر قلا
صرا في الاعطاء بعد موت آبائهم حالة الصغر والثغور جمع تغر وهو موضع مخافة البلدان
والقنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع كذا في العناية والضمير في قوله منهم يعود الى الكفار فيشمل
ما اخذت العاشر من أهل الحرب وأهل الذمة اذ امر واعلمه ومال خبر ان وما صولح عليه أهل الحرب
على ترك القتال قبل نزول العسكر نساحتهم وأودبوا التمثيل الى انه يصرف أيضا هذا النوع لنحو
الكرع والصلاح والعبادة للعدو وحفرانهار العامة وبناء المساجد والنفقة عليهم اذ كره فاضحان في
فتاواه من كنهات الزكاة فقد افاد من ان المصالح بناء المساجد والنفقة عليهم اذ كره فاضحان في
على اقامة شعائرهم وظائف الامامة والاذان ونحوهما وفي المحيط ان هذا النوع يصرف الى ارزاق
الولاة واعوانهم وارزاق النضاة والمفتين والمحتسبين والمسلمين وكل من تقلد شيئا من أمور المسلمين
والى ما فيه صلاح المسلمين اه وفي التخصيص ذكر من المصارف المعلمين والمتعلمين فقال في فتح
القدير ويهدى يدخل طلبة العلم بخلاف المذكورين هنالاه قبل ان يتأهل عامل لنفسه لكن
لعمل بعده للمسلمين اه وفي فتاوى قاضيان من الخطر والاباحة سئل على الرازى عن بيت المال
هل لا عناية فيه نصيب قال لا الا ان يكون عاملا أو قاضيا وليس للفقهاء فيه نصيب الا ققيه فرغ
نفسه لتعليم الناس الفقه أو القرآن اه فيجمل ما في التخصيص على ما اذا فرغ نفسه لذلك بان يصرف
عالب أوقافه في العلم وليس مراد الرازى الاقتصار على العامل أو القاضى بل أشار به الى كل من
فرغ نفسه لعمل المسلمين فيدخل الخندى والمفتي فيستحقان الكفاية مع الغنى وفي الظهيرية من
كتاب الزكاة ويبدأ من الخراج بارزاق المقاتلة وارزاق عيالهم فاذا فضل شيء يجوز ان يصرف الى
الفقراء ويجوز صرف الخراج الى نفقة الكعبة وفي المستقى ان تركه أهل الذمة كالخراج اه
والضمير في قوله وذرائعهم يعود الى الكل من القضاة والعلماء والمقاتلة لان الغلة تشمل الكل كما
ذكره مسكين وفي عبارة الهداية ما يوهى اختصاصه بالمقاتلة وليس كذلك وفي المحيط من الزكاة
والراى الى الامام من تفضيل وتبوءه من غير ان يميل في ذلك الى هوى ولا يحل لهم الا ما يكفهم

ويكفي أعوانهم بالمعروف وإن فضل من المال شيء بعد ما يصل الحقوق إلى أربابها قسموه بين المسلمين فإن قصر رافي ذلك وقعدوا عنه كان الله حسيبا عليهم اه وفي مال الفتاوى لكل قارى في كل سنة مائتا دينار أو القادرهم ان أخذها في الدنيا ولا يأخذها في الآخرة اه والمراد بالقارى المفتى لما في المحاوى القدسي ولم يقدر في ظاهر الرواية قدر الارزاق والاعطيت سوى قوله ما يكفهم وذرايرهم وسلاحهم وأهاليهم وما ذكر في الحديث لمحاظ القرآن وهو المفتى اليوم مائتا دينار وعن عمر رضي الله عنه انه زاد فيه دليل على قدر الكفاية اه وفي القنية من كتاب الوقف كان أبو بكر رضي الله عنه يسوي في العطاء من بيت المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والعقد والفضل والاخذ بما فعله عمر رضي الله عنه في زماننا أحسن فتعتبر الامور الثلاثة اه وفي مؤخر آخرونها له حظ في بيت المال طفر بما هو وجه لبيت المال فله ان يأخذ حصة دينه وللإمام الحجة المنع والاعطاء في التحكم اه وفي الظهيرية السلطان اذا جعل خراج الارض لصاحب الارض وتركه له جاز في قول أبي يوسف خلافا للحمد والفتوى على قول أبي يوسف اذا كان صاحب الارض من أهل الخراج وعلى هذا التسوية للقضاء والفقهاء ولو جعل العشر لصاحب الارض لم يجز في قولهم وما المحاوى القدسي ما يخالفه فانه قال واذا ترك الامام خراج أرض رجل أو كرمه أو بستانه ولم يكن لأصرف الخراج اليه عند أبي يوسف يحل له وعليه الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه رده وهذا يدل على ان الجاهل اذا أخذ من الجوالي شيئا يجب عليه رده لقول محمد رجه الله لا يحل وعليه ان يرد الى بيت المال أو الى من هو أهل لذلك كالمفتى والقاضي والجندي وان لم يفعل اثم اه ومن هنا يعلم حكم الاقطاعات من أراضى بيت المال فان حصلها ان الرقبة لبيت المال والخراج لمن أقطع له ملك للقطع فلا يصح بيعه ووقفه واخراجه عن الملك وقد صرح به العلامة قاسم في فتاواه وان له الاجارة تخرب بها على اجارة المستأجر واجارة العبد الذي صوّل على خدمته مودة معلومة واجارة الموقوف عليه الغلة واجارة العبد المأذون وان لم يملكه الرقبة لملك المنفعة وصح بانه اذا مات الجندي أو أخرج السلطان الاقطاع عنه تنسخ الاجارة اه ثم اعلم ان أموال بيت المال أربعة اه ما ذكرناه الثاني الزكاة والعشر ومصرفهم ما بين في باب المصروف من الزكاة الثالث خمس الغنائم وقد تقدم مصرفه في كتاب السير والرابع الاقطاعات والتركات التي لا وارث لها وديات معتق ولأولاه لم يذكره المصنف قالوا مصرفه للفقير والفقراء الذين لا أولياء لهم يعطون منه وأدويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جنائهم وعلى الامام أن يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه فلا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن في بعضه شيء فلا يلزم ان يستقرض عليه من النوع الآخر ويصرفه الى أهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده الى المستقرض منه الا أن يكون المصروف من الصدقات أو من خمس الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه للمستحق ويجب على الامام أن يتق الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان عليه حسيبا كذا في التبيين وفي المحاوى القدسي والمحيط ولا شيء لأهل الذمة في بيت مال المسلمين الا أن يكون ذميا لك لضعفه فبعطيه الامام منه قدر ما يسد جوعته اه (قوله ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء) لانه نوع صلة وليس يدين فلهذا يسمى عطاء فلا يملك قبيل القبض ويسقط بالموت وأهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتى والمراد بالحرمان عدم الاعطائه وحرمانا

ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء

المقاتلة ونص عبارة العيني الظاهر ان ضمير ذرايرهم يرجع الى الكل لان التعليل في المقاتلة موجود في الكل ونحوه في شرح القرا حصارى كما في حاشية أبي السعود (قوله انه زاد فيه دليل على قدر الكفاية) كذا في النسخ والذي رأيت في المحاوى انه زاد فيه بدون ما بعده من قوله دليل الخ (قوله وفي المحاوى القدسي ما يخالفه) قال في النهر ما نقله في المحاوى القدسي مخالف لما نقله العامة عن أبي يوسف اه وقال الرملي الظاهر ان في عبارة المحاوى سقطا وأصلها لا يحل وان كان أهلا لصرف الخراج اليه عند أبي يوسف يحل له الخ وذلك لان التقول متظاهرة على تقييده بالاهل

واستحبنا بالوقيد نصف السنة لانه لو مات في آخرها يستحب الصرف الى قريبه لانه قد اوفى تعبته
فيستحب له الوفاء ثم قيل رزق القاضي ومن في معناه يعطى في آخر السنة واختلفوا فيما اذا
أخذه اولها ثم مات أو عزل قبل مضى اقل يجب رد ما بقي وقيل لا يجب عندهما كالنفقة المجعلة
الا عند محمد والله تعالى أعلم

(باب احكام المرتدين)

شروع في بيان الكفر الطارئ بعد الاصل والمرتد في اللغة الراجع مطلقا وفي الشريعة الراجع
عن دين الاسلام كافي فتح القدير وفي البسائر ركن الرد اجراء كلمة الكفر على اللسان والعياذ بالله
بعد وجود الايمان وشرايط صحتها العقل فلا تصح ردة المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل وامان جنونه
مقطع فان ارتد حال الجنون لم يصح وان ارتد حال افاقته صح وكذا لا تصح ردة السكران الذي اذهب
العقل والبلوغ ليس بشرط لصحته ان الصبي عنده ما خلا فالابي يوسف وكذا المذكورة ليست
شرطا ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره عليها اهـ والايمان التصديق بجميع ما جاء به محمد صلى
الله عليه وسلم عن الله تبارك وتعالى مما علم بحجته به ضرورة وهل هو فقط أو هو مع الاقرار قولان
فاكثر الخفية على الثاني والمحققون على الاول والاقرار شرط اجراء احكام الدنيا بعد الاتفاق على انه
يعتقد متى طوالب به أي به فان طوالب به فلم يقر فهو كفر عن عاد والكفر لغة الستر وشرايط تكذيب
محمد صلى الله عليه وسلم في شيء مما ثبت عنه ادعاء ضرورة وفي المسامرة ولا اعتبار التعظيم المتنافي
للاستخفاف كفر الخفية بالفاظ كثيرة واقوال تصدر من المنتهكين لدلائلها على الاستخفاف بالدين
كالصلاة بلا وضوء عمدا بل بالمواظبة على ترك سنة استخفافا بها بسبب انه انما فعلها النبي صلى الله عليه
وسلم زيادة واستباحها كمن استعجب من آخر جعل بعض العمامة تحت حلقة أو احفاء شاربه اهـ
وفي فتح القدير ومن هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقه للاستخفاف فهو كفر العناد والالفاظ
التي يكفر بها تعرف في الفتاوى اهـ فهنا وما قبله صرح في ان الفاظ التكفير المعروفة في
الفتاوى موجبة للردة عن الاسلام حقيقة وفي البرازية ويحكى عن بعض من لاسلف له انه كان يقول
ما ذكر في الفتاوى انه يكفر بكذا وكذا فذلك للخوف والتحويل لا لمحققة الكفر وهذا كلام
باطل الى آخره والحق ان ما صح عن المجتهد فهو على حقيقة وأما ما ثبت عن غيره فلا يفتى به في مثل
التكفير ولذا قال في فتح القدير من باب البغاة ان الذي صح عن المجتهدين في الخوارج عدم تكفيرهم
ويقع في كلام أهل المذهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من
غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء اهـ فيكفر اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به أو سخر باسم من أسمائه
أو بأمر من أوامره أو أنكر وعده أو وعيده أو جعل له شريكا أو ولدا أو زوجة أو نسبه الى الجهل أو العجز
أو النقص واختلفوا في قوله فلان في عيني كالمجوسي في عين الله فكفره الجمهور وقيل لا ان عني به
استباح فعله وقيل يكفر ان عني الجارحة لا القدرة والاصح منه في المتقدمين في المتشابه كاليد
واختلفوا في جواز ان يقال بين يدي الله ويكفر بقوله يجوز ان يفعل الله فعلا لا حكمه فيه وبأيات
المكان لله تعالى فان قال الله في السماء فان قصص حكايه ما جاء في ظاهر الاخبار لا يكفر وان أراد
المكان كفر وان لم يكن له نية كفر عند اكثر وهو الاصح وعليه الفتوى ويكفر ان اعتقد ان الله
تعالى يرضى بالكفر بقوله لو انص في الله تعالى يوم القيامة انتصفت منك أو ان قضى الله يوم

(باب احكام المرتدين)

(باب احكام المرتدين)

(قوله واختلفوا في جواز

ان يقال بين يدي الله

تعالى) قال في البرازية

قيل لا تجوز هذه اللفظة

وقيل تجوز فانه قد جاء في

الحديث انه يوقف بين

يدي الله تعالى على الصراط

قال شمس الامنة المحلواني

رحمه الله هذا اللفظ موسع

بالعربية والفارسية يطلق

على الله تعالى وان كان

تعالى منزها عن الجهة

وجوزه السرخسي أيضا

ومن يتحرز عن اطلاقه

بالفارسية فانما ذلك

مخافة فتنة الجهال فأما من

حيث الدين فلا بأس به

القدامة أو إذا أنصف الله وبقوله بارك الله في كذبت وبقوله الله جلجل لا أنصف أو قام له وبقوله
هذا لا يعرض هذا من نسيه الله أو منسى الله على الأصح وبوصفه تعالى بالفوق أو بالتحت وبطنه
ان الحجة وما فيها للفناء عند البعض وبقوله لا امرأته أنت أحب الى من الله وقيل لا وبقوله لا أخاف
الله أو لا أخشاه عند البعض ومحل الاختلاف عند عدم قصده الاستهزاء وبقوله لا جوايا لقوله
اما تعرفين الله على الظاهر وبقوله لا أريد اليمين بالله وانما أريد اليمين بالطلاق أو بالعقابي
عند البعض خلافا للامة وهو الأصح وبقوله رأيت الله في المنام وبقوله المعلوم ليس بمعلوم
الله تعالى وبقول الظالم انا أفعل بغير تقدير الله تعالى وبأدعائه الكاف في آخر الله عند ندائه
من اسمه عبد الله وان كان عالما على الأصح ويتصغر الخالق عمدا عالما وبقوله ليتنى لم أسلم الى هذا
الوقت حتى أرث أبى وبقوله ان كنت فعلت كذا أمس فهو كافر وهو يعلم انه قد فعله اذا كان عنده
انه يكفر به وعليه الفتوى وبقوله الله يعلم اني فعلت كذا وهو يعلم انه ما فعل عند العامة ان كان
اختيارا لا مخافة وبقوله ان كنت قتلته فانا كافر وهو يعلم انه قاله وبقوله انا برى من الله لولا ولم يتم
تعليقه خلافا للبعض قياسا على أنت طالق ثلاثا لولا لم يقع وبقوله انا برى من الله لولا ولم يتم
وبتروجه بشهادة الله ورسوله وبقوله فلان يموت بهذا المرض عند البعض وبقوله عند رقاء الهامة
يموت أحد عند البعض والأصح عدمه وبقوله عند رؤية الدائرة التي تكون حول القمر يكون مطر
مدعي علم الغيب وبرجوعه من سفره عند سماع صياح العقيق عند البعض وباتيان الكاهن
وتصديقه وبقوله انا أعلم المبررات وبقوله انا أخبر عن اخبار الجن اياي وبعدم الاقرار ببعض
الانبياء عليهم السلام أو عيه نبيا بشئ أو عدم الرضا بسنة من سنن المرسلين وبقوله لا أعلم ان آدم
عليه السلام نبي أولا ولو قال آمنت بجميع الانبياء عليهم السلام وبعدم معرفة ان محمدا صلى الله
عليه وسلم آخر الانبياء عند البعض ونسبته نبيا الى الفواخش كعزمه على الزنا وقيل لا وبقوله ان
الانبياء عصوا وان كل معصية كفر وبقوله لم تعص الانبياء حال النبوة وقيل الردة النصوص لا ببقوله
لا أقبل شفاعته النبي صلى الله عليه وسلم في الامهال فكيف اقبلها منك ولا بانكاره نبوة المحضر ودي
الكفل عليهما السلام لعدم الاجماع على نبوتهما ويكره من أراد بغض النبي صلى الله عليه وسلم بقلبه
وبقوله لو كان فلان نبيا لا اؤمن به لا ببقوله لو كان صهرى رسول الله لا ائتمر بأمره ويكره ببقوله ان
كان ما قال الانبياء حقا وصدقا وبقوله انا رسول الله وبطلبه المجحزة حين ادعى رجل الرسالة وقيل
اذا أراد اظهار محز لا يكفر واختلف في تصغيره شعر النبي صلى الله عليه وسلم الا اذا أراد الاهانة فكفر
أنا اذا أراد التعظيم فلا وبقوله لا أدري أكان النبي صلى الله عليه وسلم انسيا أو حيا وبشتمه رجلا
اسمه محمد وكنيته أبو القاسم ذكر النبي صلى الله عليه وسلم عند البعض وبشتمه محمدا صلى الله عليه وسلم
حين أكره على شتمه فأنالا قصده وبقوله حين النبي صلى الله عليه وسلم ساعة لا ببقوله أعني عليه
واختلفوا فيمن قال لولم يأكل آدم عليه الصلاة والسلام الحنطة ما صرنا أشقياء وبرده حديثا فرويا
ان كان مثوا ترا أو قال على وجه الاستخفاف سمعناه كثيرا ويتمنه أن لا يكون بعض الانبياء نبيا مريدا
به الاستخفاف به أو عداوته لا ببقوله لم يبعث الله نبيا لم يكن خازنا عن الحكمة وبقوله انا لا أحبه
حين قيل له ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب القرع وقيل ان كان على وجه الاهانة وبقوله
نعم حين قال لها الوشم عندك الانبياء والملائكة لا تصدقهم حين قالت له لا تكذب وبما استخفافه
بسنة من السنن وبقوله لا أدري ان النبي في القبر مؤمن أم كافر وبقوله ما كان عليا بعينه من

(قوله وبقوله انا أخبر
عن اخبار الجن اياي)
قال في الترازية لان الجن
كالا نس لا تعلم الغيب
قال الله تعالى ان لو كانوا
يعلمون الغيب الآية
في الجن

(قوله وبغضه عائشة الخ) قال في التارخانية ولو قد في سائر نساء النبي صلى الله عليه وسلم لا يكفر ويستحق العنة الا عائشة رضي الله تعالى عنها وعن (قوله لا بقوله لولا نبينا لم يخلق آدم) قال في التارخانية ١٢١ وفي جواهر الفتاوى هل

يجوز أن يقال لولا نبينا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم لما خلق الله تعالى آدم قال هذا شيء يذكره الوعاظ على رؤس المنابر يريدون به تعظيم محمد عليه الصلاة والسلام والاولى أن يحتاروا عن أمثال هذا وأن النبي عليه الصلاة والسلام وإن كان عظيم المنزلة والمرتبة عند الله تعالى كان لكل نبي من الانبياء عليهم السلام منزلة ومرتبة وخاصيته ليست لغيره فيكون كل نبي أصلاً بنفسه (قوله ولا بقوله من أكل حراماً فقد أكل كل ما رزقه الله لكنه أشم) الظاهر أن هذا الفرع مبني على رأي المعتزلة لأن الرزق عند أهل السنة ما يسوقه الله تعالى إلى الحيوان فبأكله وعند الجمهور ما ينتفع به أكلأوليساً أو غيرهما وإن ذلك المنساق قد يكون حلالاً وقد يكون حراماً وعند المعتزلة الحرام ليس برزق لأنهم فسروه بما لو كلاً كماله المالك ومبني الاختلاف على أن الاضافة إلى الله تعالى

النبي عليه السلام لأن العنة من أعظم النعم وبغضه عائشة رضي الله عنها من نساءه صلى الله عليه وسلم فقط وبأنكاره حكمة أبي بكر رضي الله عنه بخلاف غيره وبأنكاره امامة أبي بكر رضي الله عنه على الأصح كأنكاره خلافة عمر رضي الله عنه على الأصح لا بقوله لولا نبينا لم يخلق آدم عليه السلام وهو خطأ ويكفر بقوله لو أمرني الله بكذا لم أفعل ولو صارت القنلة إلى هذه الجهة ما صلبت أولو أعطاني الله الجنة لا أريد هادونك أولاً أدخلها مع فلان أولاً أعطاني الله الجنة لا جلاك أولاً هل هذا العمل لا أريدها وأريد رؤيته وبقوله لا أترك النقذ لأجل النسبة جواباً لقوله دع الدنيا لا تسره وبقوله لو أمرني الله بالزكاة أكثر من خمسة دراهم أو بالصوم أكثر من شهر لا أفعل وبقوله الايمان يزيد وينقص وبقوله لا أدري الكافر في الجنة وفي النار أولاً أدري أين يصير الكافر ويقتل بقوله أنا العن المذهبين جواباً لقوله على أي المذهبين أنت أي حنيفة أو الشافعي وإن تاب عزز ويكفر بأنكاره أصل الوتر والافحمة وباستحلال وطء المحائض لا بقوله ليس لي موضع شرقي الجنة لاستقلاله العمل ولا بقوله لا تكتب المحفظة على هذا الرجل ولا بقوله هذا مكان لا الله فيه ولا رسول الا اذا قصده انكار الدين ولا يقول المرأة لا تعلم ولا أصلي جواباً لقول الزوج تعلى ولا بأنكار العشر أو الخراج ولا يفسق خصوصاً في هذا الزمان ولا بقوله من أكل حراماً فقد أكل كل ما رزقه الله لكنه أشم ويكفر باستحلاله حراماً علمت حرمة من الدين من غير ضرورة لا بقوله من غير استحلال خلافاً لما عن محمد رجه الله في أكل الخنزير ولما عن أبي حفص في الخمر والفتوى على الاول ويكفر بقوله للقيح انه حسن وبقوله لغيره رقيبى اياك كروية ملك الموت عند البعض خلافاً لا أكثر وقيل به ان قاله لعداوته لا لنيكاره الموت وبقوله لا أسمع شهادة فلان وإن كان جبريل أو ميكائيل عليهم السلام وبعبه ان كان الملائكة أو الاستحقاق به لا بقوله أنا أظن ان ملك الموت توفي ولا يقبض رويي بخار عن طول عمره الا أن يعنى به الخبز عن توفيه ويكفر إذا أنكر آية من القرآن أو سخر بأية منه الا المعوذتين في أنكارهما الاختلاف والصحيح كقوله وقيل لا وقيل أن كان عامياً يكفر وإن كان عالماً لا وبوضع رجله على المحض عند الحنف مستحفاً وقراءة القرآن على ضرب الدف أو القضب وباعتقاد أن القرآن مخلوق حقيقة والمزاح بالقرآن كقوله التفت الساق بالساق أو ملائمة ما جاء به وقال وكأنا سادها فأوقال عند النكيل أو الوزن وإذا كانوا هم أو وزونهم يخشون وقيل أن كان جاهلاً لا يكفر وبقوله القرآن أنجى ولو قال فيه كلمة أنجى في مرة بظروفي تسمية آله الفساد كراسته وبقراءة القارئ يأيها الناس قد جاءكم برهان من ربكم يريدوا من رسالتي إياهم وينظمه القرآن بالفارسية وبإراءة من القرآن لا مرخافه لكن قال الوبري أخاف كفره وبأنكاره القراءة في الصلاة وقيل لا ويقول المريض لا أصلي أبداً جواباً لمن قال له صلى وقيل لا وكذا قوله لا أصلي حين أمر بها وقيل انما يكفر اذا قصد نفي الوجوب ويقول العبد لا أصلي فإن الثواب يكون للولي وبقوله جواباً لصل أن الله ينقص من مالي فانا أنقص من حقه ويقول مصلي رمضان فقط ان الصلاة في رمضان تساوي سبعين صلاة وبترك الصلاة مع عمداً غير نال القضاء وغير خائف من العقاب وبصلاته لغير القبلة مع عمداً أو في ثوب نجس أو بغير وضوء عمداً

معبرة في مفهوم الرزق وأنه لا رزق الا الله تعالى وحده وإن العبد يستحق الذم والعقاب على أكل الحرام وما يكون مستنداً إلى الله تعالى لا يكون قبيحاً أو مرتكباً لا يستحق الذم بناء على أصلهم الفاسد وقام بمحنته والجواب عنه مذكور في كتب العقائد فتأمل

والماخوذ به الكفر في الآخر فقط وقيل لافي الكل ومحل الاختلاف اذ لم يكن استخفافا بالدين
 لا بسجوده بغير طهارة ويكفر بانبيائه عبيد المشركين مع ترك الصلاة تعظيما لهم وبقوله لا اؤدى
 الزكاة بعد الامر بادائها على قول ولو تخنى ان لا يفرض رمضان فالصواب انه على نيته ويكفر بقوا
 جاء الشهر الثقيل الا اذا اراد التعب لنفسه وباستهانتة للشهور المفضلة وبقوله ان هذه الطاعات
 جعلها الله تعالى عذابا علينا لا تأويل او قال لو لم يفرض الله هذه الطاعات لكان خبرنا
 وبلاستنزاء بالاذكار وبسميته عند اكل المحرام او فعل حرام كالزنا واختلاف في تحميده عند الفراغ
 منه وبقوله لا أقول عند أمره بقوله لا اله الا الله وقيل لان عني أني لا أقول بامرئ ولا يكفر المرئ
 اذا قل له قل لا اله الا الله فقال لا أقول ويكفر بالاستهزاء بالاذان لا بالموذن وبانكاره القيام
 المبعث أو الجنة أو النار أو الميزان أو الحساب أو الصراط أو الحائث المكتوب فيها أعمال العباد
 لا اذا أنكر بعث رجل بعينه واختلاف في تكفير امرأة لا تعرف ان اليهود يبعثون وسئل أبو يوسف
 رحمه الله عن امرأة لا تعرف ان الكفار يدخلون النار فقال تعلم ولا تكفر ويكفر بانكاره رجوع
 الله عز وجل بعد دخول الجنة وبانكاره عذاب القبر وبقوله لا أعلم ان اليهود والنصارى اذا بعثوا
 هل يبعثون بالنار وبانكار حشر بني آدم أو غيرهم ولا بقوله ان المثاب والمعاقب الروح فقط
 بقوله سلمتها الى من لا يمنع السارق جوابا لمن وضع ثيابه وقال سلمتها الى الله وبخاف الكفر على من
 قال لا أمر بالمعروف ونحوه على وجه الرد والانكار ويكفر ببقوله له فضولي وبخاف عليه بقوله أيتها
 أسرع ووصولا جوابا لمن قال له حلال واحد أحب اليك أم حرامان ويكفر بتصدقته على فقير يسي
 حرام برجاء الثواب وبدعاء الفقير له عالمه وبتأمين المعطى وبقوله المحرام أحب الي جوابا لقول
 القائل له كل من الحلال لا بقوله أني أحتاج الى كثرة المال والحلال والمحرام عندي سواء ولا بقو
 لمحرام هذا حلال من غير أن يعتقده فلا يكفر السوق بقوله هذا حلال للحرمان تزوجا لشرائه والاصل
 ان من اعتقد المحرام حلالا فان كان حراما لغيره كمال الغير لا يكفر وان كان لعينه فان كان
 قطعيا كفر والا فلا وقيل التفصيل في العالم أما المجاهل فلا يفرق بين الحلال والمحرام لعينه ولغيره
 وإنما الفرق في حقه انما كان قطعيا كفر به والا فلا فيكفر اذا قال المحرم ليس بحرام وبقيد بعضهم
 بما اذا كان يعلم حرمتها لا بقوله المحرم حرام ولكن ليست هذه التي تزعمون انها حرام ويكفر من قال
 ان حرمة المحرم تثبت بالقرآن ومن زعم ان الصغائر والكبائر حلال وباستحلاله الجماع للحائض
 لافي الاستبراء وقيل لافي الاول وهو الصحيح ولا باستحلال سؤر كلب أو ربيع أرض غصب واستحلال
 اللواط ان علم حرمة من الدين وبقوله هي لي حلال حين نهيت عن تقبيله أجنبية والله
 الشريعة كلها تلييس أو حيسل ان قال في كل الشرائع لا فيمبارج جع الى المعاملات مما تصح فيه
 المحل الشرعية وقيل يكفر في الاول مطلقا وبخاف عليه الكفر اذا شتم عالما أو فقيها من غير سب
 ويكفر ببقوله لعالم ذكر المحار في أست علمك مرديا به علم الدين وبخاوسه على مكان مرتفع والتشبه
 بالذكورين ومعه جماعة يسألون منه المسائل ويخبرون منه ثم يضربونه بالحرق وكذا يكفر الجمعة
 لا استخفافهم بالشروع وكذا لم يجلس على مكان مرتفع ولكن يستترى بالذكورين ويختمى وا
 يخسكون وبالقاء القموى على الارض حين أني بها خضعة وبقوله لا تذهب وان ذهبت نطقت امرأة
 استهزاء بالعلم والعلماء جوابا لمن قال الى مجلس العلم جوابا لقوله أين تذهب وبقوله قصعة من ثمر
 من العلم لا بقوله خير من الله لا رادته انها نعمة من الله والاول لا تأويل له سوى الاستخفاف بالعلم

(قوله ويكفر بتصدقته
 على فقير) قال في الزانية
 بعد كلام فعلم أن مسألة
 التصديق أيضا محمولة
 على ما اذا تصدق بالمحرام
 القطعي أما اذا أخذ من
 انسان مائة ومن آخر مائة
 وخططهما ثم تصدق
 لا يكفر لانه قبل أداء
 الضمان وان كان حرام
 التصرف لكنه ليس
 بحرام بعينه بالقطع
 (قوله وباستحلاله الجماع
 للحائض) قال في الحائض
 قال أبو بكر البجلي الجماع
 في الحيض كفر وفي
 الاستبراء بدعة وضلال
 وليس يكفرون عن ابراهيم
 ابن رستم انه قال ان استحل
 الجماع في الحيض متأولا
 ان النهي ليس للتحريم
 أو لم يعرف النهي لم يكفر
 وان عرف النهي واعتقد
 ان النهي للتحريم ومع
 ذلك استحل كان كافرا
 وعن شمس الأئمة
 السنخسي ان استحلال
 الجماع في الحيض كفر من
 غير تفصيل

ويقول المريض المشتمد مرضه ان شئت توفي مسلماً وان شئت كافراً ويقول المستلي أخذت مالى
وأخذت ولدى وأخذت كذا وكذا فإذا فعل وماذا بقى ويقول عمداً لا جواباً لمن قال له ألسنت
مسلماً حين ضرب عبده أو ولده ضرباً شديداً لا ان غلط أو قصد الجواب ويقول الزوج ليس لى خمسة
ولادين الاسلام حين قالت له امرأته ذلك ويقول لمسلم يا كافر عند البعض ولو احدى الزوجين للآخر
والختار للفتوى أن يكفر ان اعتقده كافر الا ان أراد شتمه ويقول لبيك جواباً لمن قال يا كافر يا يهودى
يا معوسى ويقول أنا لمجدلان المجد كافر ولو قال ما علمته لا يعذرو ويقول المعتذر لغيره كنت كافراً
فأسلمت عند بعضهم وقيل لا ويقول كنت معوسياً أسلمت الآن وبنيان العاصى التوبة وتحقير
الدين وعدم رؤية العقوبة بالدين وعدم رؤية المعاصى قبيحة وعدم رؤية الطاعة حسناً وعدم
رؤيته الثواب على الطاعة وعدم رؤيته وجوب الطاعات ويقول كفرت حين تكلم بكلمة زعم
القوم أنها كفر وليست بكفر فقبل له كفرت وطلعت زوجتك وتكفر المرأة اذا تكلمت بالكفر
لقصدها ان تحرم على زوجها والايمان مستقر في قلبها وقولها أصبح كافرة حتى أخلص من الزوج
ومن قصد الكفر ساعة أو يوماً فهو كافر في جميع العمر وبتمنيه الكفر ان لو كان كافراً فاسلم حين
أسلم كافراً فاعطى شيئاً وبتمنيه ان لم يحرم الظلم والزنا والقتل بغير حق وكل حرام لا يكون حلالاً في
وقت بخلاف الجور منها كحمة المحارم وبتمنيه ان لو كان نصرانياً حتى يتزوج نصرانية سمينة رآها
وبوضع قلنسوة الجوسى على رأسه على الصحيح الا انصر ورة دفع الحر أو البرد وبشد الزنا في وسطه الا
اذا فعل ذلك خديعة في الحرب وطلبعة للمسلمين ويقول معلم صبيان اليهود خيراً من المسلمين بكثير
فانهم يقضون حقوق معلمى صبيانهم ويقول الجوسية خيراً مما أوفيه يعنى فعله ويقول النصرانية
خير من الجوسية لا يقول الجوسية شر من النصرانية ويقول النصرانية خير من اليهودية وينبغى أن
يقول النصرانية شر من اليهودية ويقول للمعاملة الكفر خيراً مما أنت تفعل عند بعضهم مطلقاً وقبده
الفتية أبو الليث بان يقصد تصحيح الكفر لا تصحيح معاملته وبخروجه الى نير وزالجوس والمواقفة
معهم فيما يفعلون في ذلك اليوم وبشرائه يوم النير وشيأ لم يكن يشتريه قبل ذلك تعظيماً للنير وز
للاكل والشرب وبأهداؤه ذلك اليوم للمشرى ولو بيضة تعظيماً لذلك اليوم لا باحاطه دعوة
جوسى حلق رأس ولده وبتمنيه ان الكفار اتفقا حتى قالوا لو قال ترك الكلام عند كل الطعام من
الجوسى حسن أو ترك المصاحبة حالة الحيض منهم حسن فهو كافر وبذبحه شيأ في وجه انسان وقت
الجمعة أو للقادم من الحج أو الغزو والمذبح ميتة وقيل لا يكفر وقوله لسلطان زماناً عادلاً وقيل لا وعلى
هذا الاختلاف قول الخطباء في ألقاب السلطان العادل الأعظم مالك رقاب الامم سلطان أرض الله
مالك بلاد الله ويقول لا تقبل السلطان هذا حين عطس السلطان فقال له رجل برك الله وبسقى
ولده الخمر فجاءه أقر باؤون وثروا الدراهم والسكر كفر الكل وكذا لو لم ينثروا الدراهم ولا كنهم قالوا
مبارك واختلفوا فيما اذا قال أحب الخمر فلا أصير عنها ولا يكفر يتلقين كلمة الكفر ليتكلم بها ولو
على وجه اللعب وبإمره امرأة بالارتداد لتبين من زوجها وبالافتاء بذلك وان لم تكفر المرأة بناء على
ان الرضا بكفر غيره ككفر وقيل لا وبغزمه على أن يأمر بالكفر ويقول لمن ينارعه افعل كل يوم
عشرة أمثالك من الطيبين أو لم يقبل من الطين فاصدأ من حيث الخائفة لا من حيث بيان صنعيته ولا
يقوله قد خلقت هذه الشجرة لانه يراد به طاعة الفرس حتى لو عني به حقيقة الخلق بكفر ولا يقول لغيره
ينبغى لك أن تسجد لى سجدته لان المراد منه الشكر والمنة ويكفر بقوله أى شئ أصنع اذا لمنى الكفر

(قوله وبنيان العاصى)
التوبة الى قوله وبنيان
رؤيته الطاعة حسناً أى
يكفر برؤيته مجموع ذلك
ولذا لم يكسر حرف الجهر
(قوله بناء على الرضا بكفر
غيره ككفر) قال فى
التبارة خاتمة وفى النصاب
لاصح انه لا يكفر بالرضا
بكفر الغير وفى غير المعانى
لا خلاف بين مشايخنا ان
الامر بالكفر ككفر وفى
شرح السير ان الرضا بكفر
الغير انما يكون ككفر اذا
كان يستحق الكفر
ويستحسنه أما اذا أحب
الموت أو القتل على
الكفر لمن كان شديداً
مؤذياً بطبعه حتى يقتل
الله تعالى منه فهذا
لا يكون ككفر وقد عثرنا
على رواية أى خنيقة
ان الرضا بكفر الغير ككفر
من غير تفصيل

جوابا لمن قال له أي شيء تصنع قد لم يكفركم وبالله خفا أو آية من القرآن عند أو باعتقاد
 من الخراج ملك السلطان لا بقوله أنا فرعون أو إبليس إلا إذا قال اعتقادي كاعتقاد فرعون ومن حسن
 الكلام أهل الأهواء وقال معنوي أو كلام له معنى صحيح إن كان ذلك ككفر من القائل ككفر الحسن
 وكذا من حسن رسوم الكفرة واختلافوا في تكفير من قال إن إبراهيم بن آدم هو أول من كفر
 البرية وفي ذلك اليوم بمكة ومثله ثبوت النسب بين المشرق وبين المغربية تؤيد القائل بعينه
 ويخاف الكفر على من قال بحياتي وحياتك وأجوعا على أن من شك في إيمانه فهو كافر وهو
 يكون مصداقا لكن يشك أن هذا التصديق إيمان أو كفر واختلافوا في أن يؤمن أن شاء الله هذا
 كله حاصل ما في التتارخانية من الفصول من باب ألفاظ التكفير سوى الفارسي وفي الخلاصة
 يكفر بقوله أنا بريء من الثواب والعقاب وبقوله لو عاقبني الله مع ما في من المرض ومثقة الولد
 فقد ظنني وبشد المرأة خلاف وسطها وقالت هذا زنا ومن أبغض عالما من غير سب ظاهر خفي
 عليه الكفر ولو صغر الفقيه أو العاوي قاصدا الاستخفاف بالدين كفرن لا بل بقصده والسجود
 للعبادة كفر إن أراد به العبادة لأن أراد به التحية على قول الأكثر وفي البرازية قال علماءنا من
 قال أرواح المشايخ حاضرة تعلم يكفر ومن قال بخلق القرآن فهو كافر ومن قال إن الإيمان مخلوق
 فهو كافر كذلك كثير من الفتاوى وهو محمول على أنه بمعنى هداية الرب وأما فعل العبد فهو
 مخلوق وإذا أخذ أحد المتكس مقاطعة فقالوا له مبارك كفو وأوقع بسرائر الجديدة واقعة وهي
 أن واحدا قاطع على مال معلوم احتسابا بها أعني الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فضر بوا على يده
 طبولات وبوقات ونادوا مبارك نادى مقاطعة الاختساب وكان أمام الجامع فامتنعوا من الصلاة خلفه
 حتى عرض على نفسه الإسلام أخذ من هذه المسئلة قال رجل يا أحمق قال خلقني الله من سويي
 التفاح وخلقك من طين كفو قال واحد من الفسقة لو وضعت هذه الخمرة بين يدي جبريل عليه السلام
 لرفعها على جناحه يكفرو ولا يكفر بقوله يا حاضر يا ناظر ولا بقوله درويش درويشان والقول بالكفر
 بكل منهما باطل وفي جامع الفصولين روى الطحاوي عن أصحابنا لا يخرج الرجل من الأيمان
 إلا بحد ما أدخله فيه ثم ما يتيقن أنه رده يحكم بهائه وما يشك أنه رده لا يحكم بها إذا لا سلام الثابت
 لا يزول بشك مع أن الإسلام يعلم وينبغي للعالم إذا رفع إليه هذا أن لا يبادر بتكفير أهل الإسلام مع
 أنه يقتضي بجهة الإسلام المكروه أقول قدمت هذه لتبصير ميزاننا فيما نقلته في هذا الفصل من المسائل
 فانه قد ذكر في بعضها أنه كفر مع أنه لا يكفر على قياس هذه المقدمة فليتأمل اه وفي الفتاوى
 الصغرى الكفر شيء عظيم فلا جعل المؤمن كافرا منى وجسدت رواية أنه لا يكفر اه وقال قبله وفي
 الجامع الأصغر إذا أطلق الرجل كلمة الكفر عند الكنه لم يعتقد الكفر قال بعض أصحابنا لا يكفر لأن
 الكفر يتعلق بالضمير ولم يعتقد الضمير على الكفر وقال بعضهم يكفرو وهو الصحيح عندي لأنه استحق
 بدينه اه وفي الخلاصة وغيرها إذا كان في المسئلة وجوده وجب التكفير ووجه واحد مع
 التكفير فعلى المفتي أن يعمل إلى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم زاد في البرازية إذا
 صرح بإرادة موجب الكفر فلا ينبغي دفعه التأويل حينئذ وفي التتارخانية لا يكفر بالاحتمال لأن
 الكفر نهاية في العقوبة فيستدعي نهاية في الجنابة ومع الاحتمال لا نهاية اه والحاصل أن من
 تكلم بكلمة الكفر هازلا أو لعبا كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به قاضيان في
 فتاواه ومن تكلم بها خطأ أو مكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها على ما علمه ككفر عند الكل

(قوله لم يبين صفته) أي صفة العرض وذكر في النهر أن قوله يعرض ظاهر في وجوبه كما في الفتح فقوله لم يبين صفته مجزوع نعم ظاهر المذهب أنه مندوب فقط (قوله قال في فتح القدير كل من أنعم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الخ) قال تلميذ المؤلف في فتح الغفار بعد نقله ذلك وجعله آية متشابهة ونحوه صرح الإمام البرازي وبهذا جزم شيخنا في قوائمه لكن سمعت من مولانا شيخ الإسلام أمين الدين ابن عبد العال مفتي الحنفية بالديار المصرية أن صاحب الفتح تبع البرازي في ذلك وأن البرازي تبع صاحب الصارم المسلول فإنه عز في البرازية ما نقله من ذلك إليه ولم يعزه إلى أحد من علماء الحنفية أنه وقد نقل ابن أفلاطون زاده في كتابه المسمى بمعين المحكام انه ارادة حيث قال معز ياللى شرح الطحاوى ما صورته من سب النبي عليه الصلاة والسلام أو بعضه كان ذلك منه ردة وحكمه حكم المرتدين اه وفي التتبع من سب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فانه مرتد وحكمه حكم المرتد ويعمل به ما يفعل بالمرتد اه فقوله ويعمل به ما يفعل بالمرتد ظاهر في قبول ١٣٥ قوله كما لا يخفى ومن نقل انها

وردة عن أبي حنيفة القاضي عياض في كتابه المسمى بالشفاء ونص عبارته قال أبو بكر بن المنذرى رحمه الله تعالى أجمع هوام أهل العلم على أن من سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لا يفتى بتكفير مسلم أمكن حل كلامه على محمل حسن أو كان في كفره حاجة خلاف ولورواية ضعيفة فعلى هذا إذا كثرت الفاظ التكفير المذكورة لا يفتى بالتكفير بها ولقد أرتعت نفسي أن لا أفتي بشئ منها أو أمام مسألة تكفير أهل البدع المذكورة في الفتاوى فقد تركتها عما عدل أن محلها أصول الدين وقد أوضحها المحقق في المسامرة (قوله يعرض الإسلام على المرتد) أي يعرضه الإمام والقاضي وهو مروي عن عمر رضي الله عنه أنه لان رجاء العود إلى الإسلام ثابت لا احتمال أن الردة كانت باعتراف شبهة لم يبين صفته وظاهر المذهب استحبابه فقط ولا يجب لأن الدعوة قد بلغت وعرض الإسلام هو الدعوة إليه ودعوة من بلغته الدعوى غير واجبة ولم يذكر تكرار العرض عليه وفي الحاشية يعرض عليه الإسلام في كل يوم من أيام التأجيل (قوله وتكشف شبهته) بيان لقائده العرض أي فان كان له شبهة أيها كشفت عنه لانه عساه اغترضت له شبهة فتراج عنه (قوله ويحبس ثلاثة أيام فان أسلم والاقتل) لأنها مدة ضربت لا بداء الاعتذار وهو مروي عن عمر رضي الله عنه أطلقه فأفاد أنه مهمل وإن لم يطلبه وهو رواية وظاهر الرواية أنه لا يجهل بدون استئصال بل يقتل من ساعته كما في الجامع الصغير إلا إذا كان الإمام يرجو إسلامه كما في البدائع وإذا استعمل فظاهر الميسر الوجوب فانه قال إذا طلب التأجيل كان على الإمام أن يعوله وعن الإمام الاستحباب مطلقاً وأوإذا طلاقه أنه يفعل به ذلك إذا ارتد نانياً إلا أنه إذا تاب ضربه الإمام وخلى سبيله وإن ارتد ثالثاً تاب ضربه الإمام ضرباً وجيعاً وحسبه حتى تظهر عليه التوبة ويرى أنه مسلم مخلص ثم خلى سبيله وإن عاد فعل به هكذا كذا في التتارخانية وأفاد بطلان قوله أنه لا فرق بين ردة ردة من أنه إذا أسلم ويستثنى منه مسائل الأولى الردة بسببه صلى الله عليه وسلم قال في فتح القدير كل من أنعم رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان مرتداً فالسب بطريق أولى ثم يقتل حداً عندنا فلا

عنه ولا تقبل توبته عنده هؤلاء وبخلافه قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري وأهل الكوفة والأوزاعي في المسلم لکنهم قالوا هي ردة وروى مثله الوليد بن مسلم عن مالك رحمه الله وحكي الظاهر مثله عن أبي حنيفة وأصحابه فحين ينقضه صلى الله تعالى عليه وسلم أو يرى منه أو كذبه اه إلى هنا كلام صاحب المخ لكن قال بعدما يأتي عن الجوهرية في سب الشيخين أقول يقوى القول بعدم قبول توبته من سب صاحب الشرح الشر يفصل صلى الله تعالى عليه وسلم وهو الذي ينبغي أن يعول عليه في الاقتاء والقضاء رعاية المحضرة صاحب الرسالة الخصوص بكال الفضل والسالة اه وفيه كلام تعرفه وقد حوت المسئلة في تنقيح الحامدية قراجها ثم جعت في ذلك كتاباً سميت به الزلاوة والحكام على أحكام شام خير الانام أو أحداً أصحابه الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام وبينت فيه أن قول الشفاء لکنهم قالوا هي ردة الخ صريح في قبول توبته لانه استدرأ على قوله قبله ولا تقبل توبته عنده هؤلاء فعلم أن قوله وبخلافه قال أبو حنيفة أي قال أنه يقتل لکن قالوا أنه ردة فحاصله أنه يقتل أن لم يتب كما هو حكم الردة والال لم يكن للاستدراك المذكور فائدة ومن صرح بقوله توبته عندنا الإمام السبكي في السيف المسلول وقال أنه لم يجد الحنفية الا قبول التوبة

تعالى عليه وسلم يقتل ومن قال ذلك مالك بن أنس والليث وأحمد وإسحاق وهو مذهب الشافعي رحمه الله قال القاضي أبو الفضل وهو مقتضى قول أبي بكر الصديق رضي الله تعالى

عنه ولا تقبل توبته عنده هؤلاء وبخلافه قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري وأهل الكوفة والأوزاعي في المسلم لکنهم قالوا هي ردة وروى مثله الوليد بن مسلم عن مالك رحمه الله وحكي الظاهر مثله عن أبي حنيفة وأصحابه فحين ينقضه صلى الله تعالى عليه وسلم أو يرى منه أو كذبه اه إلى هنا كلام صاحب المخ لكن قال بعدما يأتي عن الجوهرية في سب الشيخين أقول يقوى القول بعدم قبول توبته من سب صاحب الشرح الشر يفصل صلى الله تعالى عليه وسلم وهو الذي ينبغي أن يعول عليه في الاقتاء والقضاء رعاية المحضرة صاحب الرسالة الخصوص بكال الفضل والسالة اه وفيه كلام تعرفه وقد حوت المسئلة في تنقيح الحامدية قراجها ثم جعت في ذلك كتاباً سميت به الزلاوة والحكام على أحكام شام خير الانام أو أحداً أصحابه الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام وبينت فيه أن قول الشفاء لکنهم قالوا هي ردة الخ صريح في قبول توبته لانه استدرأ على قوله قبله ولا تقبل توبته عنده هؤلاء فعلم أن قوله وبخلافه قال أبو حنيفة أي قال أنه يقتل لکن قالوا أنه ردة فحاصله أنه يقتل أن لم يتب كما هو حكم الردة والال لم يكن للاستدراك المذكور فائدة ومن صرح بقوله توبته عندنا الإمام السبكي في السيف المسلول وقال أنه لم يجد الحنفية الا قبول التوبة

تقبل توبته في اسقاطه القتل قالوا هذا مذهب أهل الكوفة وما لك وتعل عن أبي بكر الصديق رضي
الله عنه ولا فرق بين أن يجيئ تائباً من نفسه أو شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات وأن
الانكار فم توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وإن سب سكران ولا يعفى عنه ولا يدمن
تقيده بما إذا كان سكره بسبب محذور بأشبه مختاراً بل لا كراه ولا فهو كالمجنون قال الخطابي لا أعلم
أحد أحالف في وجوب قتله وأما مثله في حقه تعالى فتقبل توبته في اسقاط قتله اهـ وعمله البرازي
بأنه حق تعلق به حق العبد فلا يستقطب التوبة كسائر حقوق الأدميين وكبد القذف لا يزول
بالتوبة وصرح بأن سب واحد من الأنبياء كذلك وقوله في فتح القدير في اسقاط القتل يقيد
أن توبته مقبولة عند الله تعالى وهو موضح به الثانية الردية بسبب الشيخ أبي بكر وعمر رضي
الله عنهم ما وقد صرح في الخلاصة والبرازية بأن الرفض إذا سب الشيخين وطعن فيهما كفر وإن
فضل عليهما علم ما جندع ولم يتكلم على عدم قبول توبته وفي الجوهرية من سب الشيخين أو طعن
فيهما كفر ويجب قتله ثم إن رجوع وتاب وحده بالاسلام هل تقبل توبته أم لا قال الصنوبر
الشهيد لا تقبل توبته واسلامه ونقله وبه أخذ الفقيه أبو الليث السمرقندي وأبو نصر البوسني وهو
المختار للفتوى اهـ وحيث لا تقبل توبته علم أن سب الشيخين كسب النبي صلى الله عليه وسلم فلا
يقيد الانكار مع اليقينة كما تقدم عن فتح القدير لا نأخذ بالردية توبة إن كانت مقبولة كما
لا يخفى الثالثة لا تقبل توبة الرندي في ظاهر المذهب وهو من لا يتدين بدين وإيمان بدين
الكفر والعباد بالله تعالى ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب أن يكون حكمه في عدم قبول
توبته كالرندي في ذلك في الرندي لعدم الاطمئنان إلى ما يظهر من التوبة إذا كان قد يخفى كفره
الذي هو عدم اعتقاده بنا والمنافق مثله في الاخفاء وعلى هذا فظاهر في العلم بما لا يمان به من بعض
الناس عليه أو يسره إلى من آمن بالله والحق أن الذي يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق والرندي إن
كان حكمه ذلك فيجب أن يكون مبطناً بكفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر دينه بالاسلام
أو غيره إلى أن ظفر بانه وهو عرني والالوفرضناه مظهر ذلك حتى تاب يجب أن لا يقبل وتقبل توبته
كسائر الكفار المظهرين لكفرهم إذا أظهروا التوبة وكذا من علم أنه يسكر في الباطن بعض
الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاده حرمة كذا في فتح القدير وفي الثانية قالوا إن جاء الرندي
قبل أن يؤخذ فافقر أنه زنديق فتأب عن ذلك تقبل توبته وإن أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل اهـ
وتفصيل حسن موافق لما جئنا به في فتح القدير هو الرابعة توبة الساحر جعله في فتح القدير كالرندي
لا تقبل توبته وفي الثانية من كتاب الحظر والاباحية الساحر إذا تاب فهو على وجوه أن كان يعتقد
نفسه خالفاً لما يفعل فإن تاب عن ذلك فقال خالف كل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل
توبته ولا يقتل وإن كان الساحر يستعمل السحر بالتجربة والامتحان ولا يعتقد ذلك أثر لا يقبل
لأنه ليس بكافر وساحر يجتهد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقر به قالوا لا يستتاب بل
يقتل إذا ثبت أنه يستعمل السحر وفي بعض المواضع ذكر أن الاستتابة أحوط وقال الفقيه أبو الليث
إذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل وإن أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل وكذا
الرندي المعروف الداعي والفتوى على هذا القول اهـ وفي فتح القدير وتقبل الشهادة ما رددته
عدلين ولا يعلم مخالف إلا الحسن قال لا يقبل في القتل إلا أربعة فإساعلى الزنا وإشهادوا على مسلم
بالردة وهو مسكر لا يتعرض له لا تكذيب الشهود والعسول بل لأن انكاره توبته ورجوع اهـ

وسبقه إلى ذلك أيضاً شيخ
الاسلام ابن تيمية الخنبلي
في كتابه الصارم المسلول
فصرح فيه في عدة
مواضع بقبول التوبة
عند الحنفية وأنه لا يقتل
(قوله وفي الجوهرية من
سب الشيخين الخ) قال
في النهر هذا لا وجود له
في أصل الجوهرية وإنما
وجد على هامش بعض
النسخ والحق بالأصل
مع أنه لا ارتباط له مع
ما قبله

(قوله لكنه يعود طاعته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد) أي بعد توبته ولعل المراد بعودها مؤثرة في الثواب أنه سبحانه يثيبه عليها أنما يجد بدافع الثواب الذي حط أو أن المراد بالثواب عدم مطالبته بأعادتها وإن بطلت بالردة فإن الاعتداد بها وعدم مطالبته بأعادتها أفضل من الله تعالى تأمل ثم رأيت في شرح المقاصد للسعد التفتازاني في بحث التوبة ثم اختلفت المعترلة في أنه إذا سقط استحقاق العقاب للمعصية بالتوبة هل يعود استحقاق ثواب الطاعة الذي أبطلته تلك المعصية فقال أبو علي وأبو هاشم لأن الطاعة تنعدم في الحال وإنما يبقى استحقاق الثواب وقد سقط والساقط لا يعود وقال الكعبى نعم لأن الكبيرة لا تزيل الطاعة وإنما تنعكس حكمها وهو المدح والتعظيم فلا تزيل ثمرة فإذا صارت بالتوبة كأن لم تكن ظهرت ثمرة الطاعة كنور الشمس إذا زال الغيم وقال بعضهم وهو اختيار المتأخرين لا يعود ثواب السابق لكن يعود طاعته السالفة مؤثرة في استحقاق ثمراته وهو المدح والثواب في المستقبل بمنزلة شجرة أخبرت بالنار أعصانها وثمارها ثم انطفأت ٢٣٧ السارقات تعود أصل الشجرة

وهذا معنى قوله فيما نقلناه آتفاعنه ان الشهادة لا تعمل مع الانكار وليس المراد ان رده لا تثبت بالشهادة مع الانكار بل تثبت ويحكم بها حتى تبين زوجته منه ويحب تجديد النكاح وإنما يمتنع القتل فقط التوبة بالانكار وقد رأيت من يغلط في هذا الحل وقد ذكر المصنف للردة احكاماً أربعة العرض والكشف والخمس والقتل ان لم يسلم وقد بقي لها احكام كثيرة منها حبط العمل عندنا بنفس الرد وعندنا في بشرط الموت عليها كذا في البدائع أي ابطال العبادات وفي الخلاصة من ارتد ثم أسلم وهو قد حج مرة فعليه أن يحج ثانية وليس عليه إعادة الصلوات والزكوات والصيامات لأن بالردة كأنه لم يزل كافراً فإذا أسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات اه وفي التتارخانية معزى إلى التتمة قيل له لو تاب أعود حسنة قال هذه المسئلة مختلفة فعند أبي علي وأبي هاشم وأصحابنا أنها تعود وعند أبي قاسم الكعبى أنها لا تعود ونحن نقول أنه لا يعود ما بطل من توبته لكنه يعود طاعته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد اه وفيها معزى إلى المراجعة من ارتد ثم أسلم ثم ارتد ومات فانه يؤخذ بعقوبة الكفر الأول والثاني وهو قول الفقيه أبي الليث ومن العبادات التي بطلت برده وقفه الذي وقفه حال اسلامه سواء كان على قرية ابتداء أو على ذرية ثم على المساكين لأنه قرية ولا بقاء لها مع وجود الردة وإذا عاد مسلماً لا يعود وقفة الابن جدي منه وادامات أو قتل أو حرق كان الوقت مبرأين ورثته كما أوضحه الخصاص في آخر أوقافه ومنها بقاء المعصية مع الردة ولذا قال في الحاشية إذا كان على المرتد قضاء صلوات أو صيامات تركها في الاسلام ثم أسلم قال شمس الأئمة الحلو في عليه قضاء ما ترك في الاسلام لأن ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة اه ومنها أنه لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا لعدم خطاب الكفار بالشرائع عندنا فلا يقضى ما فات من زمن رده بعد اسلامه ومنها ما في الحاشية مسلم أصاب مالا أو شيئاً يجب به القصاص أو حنك قذف ثم ارتد وأصاب ذلك وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زماناً ثم جاء

وهذا معنى قوله فيما نقلناه آتفاعنه ان الشهادة لا تعمل مع الانكار وليس المراد ان رده لا تثبت بالشهادة مع الانكار بل تثبت ويحكم بها حتى تبين زوجته منه ويحب تجديد النكاح وإنما يمتنع القتل فقط التوبة بالانكار وقد رأيت من يغلط في هذا الحل وقد ذكر المصنف للردة احكاماً أربعة العرض والكشف والخمس والقتل ان لم يسلم وقد بقي لها احكام كثيرة منها حبط العمل عندنا بنفس الرد وعندنا في بشرط الموت عليها كذا في البدائع أي ابطال العبادات وفي الخلاصة من ارتد ثم أسلم وهو قد حج مرة فعليه أن يحج ثانية وليس عليه إعادة الصلوات والزكوات والصيامات لأن بالردة كأنه لم يزل كافراً فإذا أسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات اه وفي التتارخانية معزى إلى التتمة قيل له لو تاب أعود حسنة قال هذه المسئلة مختلفة فعند أبي علي وأبي هاشم وأصحابنا أنها تعود وعند أبي قاسم الكعبى أنها لا تعود ونحن نقول أنه لا يعود ما بطل من توبته لكنه يعود طاعته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد اه وفيها معزى إلى المراجعة من ارتد ثم أسلم ثم ارتد ومات فانه يؤخذ بعقوبة الكفر الأول والثاني وهو قول الفقيه أبي الليث ومن العبادات التي بطلت برده وقفه الذي وقفه حال اسلامه سواء كان على قرية ابتداء أو على ذرية ثم على المساكين لأنه قرية ولا بقاء لها مع وجود الردة وإذا عاد مسلماً لا يعود وقفة الابن جدي منه وادامات أو قتل أو حرق كان الوقت مبرأين ورثته كما أوضحه الخصاص في آخر أوقافه ومنها بقاء المعصية مع الردة ولذا قال في الحاشية إذا كان على المرتد قضاء صلوات أو صيامات تركها في الاسلام ثم أسلم قال شمس الأئمة الحلو في عليه قضاء ما ترك في الاسلام لأن ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة اه ومنها أنه لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا لعدم خطاب الكفار بالشرائع عندنا فلا يقضى ما فات من زمن رده بعد اسلامه ومنها ما في الحاشية مسلم أصاب مالا أو شيئاً يجب به القصاص أو حنك قذف ثم ارتد وأصاب ذلك وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زماناً ثم جاء

١٨ - بحر حامس - ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء كما في التتمة وذكر التمرناشي أنه يسقط عند العامة ما وقع حال الردة وقبلها من المعاصي ولا يسقط عند كبير من المحققين اه وتماه فيه و قول الذي يظهر لي ويتعين المصير اليه ان ما وقع من المعاصي قبل الردة لا يسقط بالردة أصلاً وإنما يسقط بعد اسلامه كما يسقط ما وقع منه حال الردة لأن الاسلام يجب ما قبله كما في الحديث ووجهه أنه باسلامه وتبريه عما كان عليه يصير ثابتاً بما صدر منه قبل الاسلام المذكور فقد ظهر بهذا ان المرتد في حال رده تحبط طاعته وهل يعود على الخلاف وأنه في حال رده لا تسقط معاصيه إلا لوجه لسقوطها بل قد ازداد فوقها أعظم الأثام وإنما تسقط معاصيه الماضية باسلامه أولاً فيه الخلاف المذكور بناء على ان نفس الاسلام يكون توبة من المعاصي أيضاً أولاً والذي يظهر من حديث الاسلام يجب ما قبله ما ذهب اليه العامة من سقوط المعاصي أي بالاسلام بالردة كما علمت تحقيقه والله أعلم ثم لا يخفى ان هذا كما في غير الذي يطالب بإدائه بعد الاسلام كحقوق العباد وقضاء ما تركه من صلاة وصيام

مسلم فهو مأخوذ بجميع ذلك ولو أصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا أو أسلم فذلك كله موضوع عنه لأنه أصابه وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الإسلام بما كان أصابه حال كونه محاربا وما أصاب المسلم من حدود الله تعالى كالزنا والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد أو أصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه إلا أنه يصح من المال في السرقة وإذا أصاب دما في الطريق كان عليه القصاص لأن ما كان من حقوق العباد كان المرتد مأخوذا بذلك وما أصاب في قطع الطريق من القتل خطأ ففيه الديّة على عاقبته إن أصابه قبل الردة وفي ماله إن أصابه بعد الردة وإن وجب على المسلم حد الشرب من الخمر أو المسكر ثم ارتد ثم أسلم قبل اللحد في دار الحرب فإنه لا يؤخذ بذلك لأن الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء حتى لا يجب على الدمي والمستأن من فاذا اعترض الكفر بعد الوجوب يمنع البقاء وإن أصاب ذلك والمرتد محبوس في يد الإمام فإنه لا يؤخذ بهذا الخمر والسكر وهو مأخوذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى ويتمكن الإمام من إقامة هذا الحد إذا كان في يده فإن لم يكن في يده حين أصاب ذلك ثم أسلم قبل اللحد في دار الحرب فذلك موضوع عنه أيضا أه وسياقي حكم تصرفاته وأملاكه وجنابته وأولاده في الكتاب وأشار بقوله والقتل إلى أنه لا يجوز استرقاقه وإن لحق بدار الحرب لأنه لم يشرع نفسه إلا الإسلام أو السيف وفي الحانسة لا يترك على رده باعطاء الجزية ولا بامان مؤقت ولا بامان مؤبد ولا يجوز استرقاقه بعد الحاق مرتدا إذا أخذه المسلمون أسيرا ويجوز استرقاق المرتد بعد الحاق أه ومن أحكامه أنه لا عاقلة له لأنها للعونة وهو لا يعاون كذا في السدائع وقدمت في باب سكاك الكافر وقوع الفرقة بردة أحد الزوجين وفي المحرمات أنه لا ينكح ولا ينكح وسياقي أنه لا يرث من أحد لا نعدام الملة والولاية فقد ظهر أن الردة أخف من الكفر الأصلي في الدنيا والآخرة وأطلق في القتل فشمّل الحر والعبد فولاية قتل العبد المرتد للإمام لا للمولى لا لطلاق النصوص وفي الولو الحية إذا باع عبده المرتد أو أمته المرتدة جاز والردة عيب لأنه مملوك له فيجوز بيعه وفي حق العبد بوجوب استحقاق القتل عليه فيكون عبدا بوردة الأمة تفوت على المشتري منفعة الوطء فيكون عبدا أيضا أه وفي شرح المجمع معزيا إلى الحقائق ولا تجالس ولا تواكل ولا تباع أه ويشترط في جواز قتل المرتد أن لا يكون إسلامه بطريق التبعية ولذا قال في البدائع صبي أبواه مسلمان حتى حكم بالإسلام تبعا لأبويه قبل كافر ولم يسمع منه أقرارا بالاسان بعد البلوغ لا يقتل لأنه دام الردة فيه أدهى اسم التكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ حتى وأقر بالإسلام ثم ارتد يقتل وإن كذب في الأولى يجلس لأنه كان له حكم الإسلام قبل البلوغ تبعا والحكم في أكساب المرتد لأنه مرتد حكما أه وإن لا يكون في إسلامه شبهة لأن السكران لو أسلم صح إسلامه فإن رجع مرتدا لا يقتل كالصبي العاقل إذا ارتد كذا في التتار حانية (قوله وإسلامه أن يتبرأ عن الأديان كلها أو عما انتقل إليه) أي إسلام المرتد بذلك ومراده أن يتبرأ عن الأديان كلها سوى دين الإسلام وتركه لظهوره ولم يذكر الشهادتين وصرح في العناية بأن التبرأ بعد الاتيان بالشهادتين وفي شرح الطحاوي سئل أبو يوسف كيف يسلم فقال إن يقول أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ويقر بما جاء من عند الله ويتبرأ من الذي انتحل وقال لم أدخل في هذا الدين قط وأنا بريء منه وقوله قط يريد منه معنى أنه لا أن قط طرف لما مضى لا لما يستقبل كذا في فتح القدير والأقرار بالبعث والنشور مستحب وقوله عما انتحل أي ادعاه لنفسه كالمرء ودون النصاري كذا في الظاهر به وأفاذا بشرط

وإسلامه أن يتبرأ عن
الأديان سوى الإسلام
أو عما انتقل إليه

التهري انه لو اتى بالشهادتين على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال اذ لا يرتفع بهما كفره كذا في
 الترازية وجامع الفصولين وقيد بالاسلام المرتد لان في اسلام غيره من الكفار تفصيلا فان كان الكافر
 جاحدا للباري سبحانه وتعالى كعبدة الاوثان أو مقر بالباري مشركا غيره معه كالشنيوية فانه
 يكون مسلما باحدى الشهادتين وكذا اذا قال أنا على دين الاسلام أو على الخنيفية وان كان موحدا
 جاحدا للرسالة فلا يصير مسلما بكامة التوحيد حتى يقول محمد رسول الله وفي مجموع النوازل قال
 مجوسي صلى الله على محمد لا يكون مسلما ولو قال أسلمت فهو اسلام وفي الروضة لو قال الكافر آمنت
 بما آمن به الرسل صار مسلما وفي مجموع النوازل اذا قال الكافر الله واحد يصير مسلما ولو قال لمسلم
 دينك حق لا يصير مسلما وقبل يصير مسلما الا اذا قال حق وليسكن لاؤمن به ولو قال برئت
 من اليهودية ولم يقتل دخلت في دين الاسلام لا يكون مسلما وفي التجر يد لو قال اليه ودي أو
 النصراني لا اله الا الله واتبرأ من النصرانية فليس بالاسلام ولو قال مع ذلك دخلت في دين الاسلام أو
 دين محمد صلى الله عليه وسلم كان مسلما الكل من الخلاصة وفي المحيط من يقر من اليهود والنصارى
 برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولكنهم يزعمون انه رسول الى العرب لا الى بني اسرائيل كما في بلاد
 العراق فانه لا يكون مسلما باقراره ان محمد رسول الله حتى يتبرأ من دينه ذلك أو يقر بانه دخل
 في دين الاسلام اه ثم اعلم أن الاسلام يكون بالفعل أيضا كالصلاة بجماعة أو الاقرار بها أو
 الاذان في بعض المساجد أو الحج وشهود المناسك لا الصلاة وحده ومجرد الاحرام (قوله وكره قتله
 قبله) أي قبل عرض الاسلام لان اسلامه مرجوح قال في الهداية ومعنى الكراهة هنا ترك
 المستحب اه يعني فهي كراهة تنزيه وهو مبني على القول باستحباب العرض وأما من قال
 بوجوبه فهي كراهة تعزيم كافي فتح القدير أطلقه فتأمل قتل الامام وغيره لكن ان قتله غيره
 أو قطع عضوا منه بغير اذن الامام اذ به الامام كافي شرح الطحاوي (قوله ولم يضمن قاتله لان
 الكفر صبيح القتل) وكل جنائية على المرتد فهي هدر (قوله ولا تقتل المرتد بل تحبس حتى
 تسلم) انهي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجرة الى دار الآخرة اذ
 تجهلها فيقتل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفع الشرائع وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء
 لعدم صلاحية البلية بخلاف الرجال فصارت كالمردة الاصلية أطلقها فتأمل المحررة والامة
 ويستثنى منه المرتدة بالسحر لما في المحيط والساحرة تقتل اذا كانت تعتقد انها في الخالق لذلك
 لتصير مرتدة وان كانت المرتدة لا تقتل لما جاء في الاثر من ان عمر رضي الله عنه كتب الى عماله
 ان اقتلوا الساحر والساحرة وذكري المتيقن ان الساحرة لا تقتل ولكنها تحبس وتضرب كالمردة
 والاول اصح لان ضرر كفرها وهو سحرها يتعدى الى الحي المعصوم بفوات حياته فتقتل كالرجل
 اه وفي التارخانية الخنثى المشكل اذا ارتد لم يقتل ويحبس ويحجر على الاسلام اه ولم يذكر
 المصنف حكم قاتلها قال في فتح القدير ولو قتلها قاتل لاشي عليه حرة كانت أو أمة ذكره في المبسوط اه
 وفي التارخانية معز بالعتابية وفي الامة يضمن لولاها اه وفي الولوالجية وان قتلها قاتل لم
 يضمن شي لان قيمة الدم بالاسلام وقد زال ويؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل اه وظاهر كلامه
 انه لا فرق بين المحررة والامة في عدم الضمان فانه قال أولا ومن قتل حرة مرتدة لم يضمن ثم قال وكذا
 الامة وأطلق في حسمها فتأمل الامتلاك لكن الامة تدفع الى مولاه فيجعل حسمها يد السيد سواء
 طلب هو ذلك أم لا في الصحيح ويتولى هو حسمها جعابا بن حق الله وحق السيد في الاستخدام فانه

وكره قتله قبله ولم يضمن
 قاتله ولا تقتل المرتدة
 بل تحبس حتى تسلم

(قوله لان في اسلام غيره
 من الكفار تفصيلا) قد
 ذكر المؤلف أقسام
 الكفار وما يصير به
 الكافر مسلما من قول
 أوفعل في أول كتاب
 الجهاد (قوله كالشنيوية)
 هم الجوس القائلون
 بالهين النور المسمى بزندان
 وشأنه خلق الخير والظلمة
 المسماة اهرمز وشأنها
 خلق الشر كذا قال بعض
 الفضلاء وعليه فالظاهر
 ان في عبارة المؤلف قلما
 فان المجوسي جاحد للباري
 تعالى بخلاف الوثني
 فان عبدة الاوثان هم
 المشركون (قوله فصارت
 كالمردة الاصلية) كذا
 في النسخ ولعله كالكافرة
 تأمل

لا منافاة بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ويستغنى من خدمته لها وطؤها
فقد صرح الاستيعاب بان لا يطؤها وقد منع الولوالجي ما يفيد وأعاد بقوله تحبس أنها لا تسترق في
دار الاسلام وقد مناهه رواية في باب نكاح الكافر مع بقية أحكام ردتها فأرجع اليه ولم يذكر
المصنف أنها تضرب لانه لم يذكر في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية وقد نقل السارحون في باب
نكاح الكافر انها اذا ارتدت تضرب خمسة وسبعين وهو اختيار لقول أبي يوسف في نهاية التعزير
وهو المأخوذه في كل تعزير بالضرب كما في المحاوي القدسي وذكر في فتح القدير هنا ويروي عن أبي
حنيفة انها تضرب في كل يوم وقد رها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب في كل يوم تسعة وثلاثين
سوطا الى أن تموت أو تسلم ولم يخصه بحد ولا أمة وهذا قتل معنى لان مولاة الضرب تقضي اليه أه
وأطلق في حبسها فشمع ما اذا لحقت بدار الحرب ثم سببت واسترقت فانها تجبر على الاسلام بالضرب
والحبس ولا تقتل كما صرح به في البدائع ولا يكون استرقاقها مسقطا عنها الجبر على الاسلام كما
لو ارتدت الامة ابتداء فانها تجبر على الاسلام وشمع ما اذا كانت صغيرة عاقلة لمسا في الحيط من باب
ما يجب للطالقة قبل الدخول ما يجب جزاء على الردة يجوز أن تؤخذ الصغيرة به الا ترى انها تحبس على
الردة كما تحبس الكبيرة والمحبس جزاء الردة أه (قوله ويرول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا
فان أسلم عادله) قالوا وهذا عند أبي حنيفة وعند غيره لا يرول ملكه لانه مكاف محتاج فالي ان
يقتل يبقى ملكه كالمسكوم عليه بالرحم والقصاص وله أنه حر في عقور تحت أيدينا حتى يقتل
ولا يقتل الا بالحراب وهذا واجب زوال ملكه ومالك يمتنع غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه
ويرجى عوده اليه فتوقفنا في أمره ان أسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم فصار كان
لم يرول مسلما ولم يعمل بالسب وان مات أو قتل على ردة أو لحق بدار الحرب وحكم بالحاقه استقر أمره
فعمل السب عماله وزال ملكه ثم اختلف الشيخان في حكم ترحاته فقال أبو يوسف من جميع المال
كتصرف من وجب عليه القصاص وقال محمد وهو بمنزلة المريض فتكون من الثلث لكونه على
شرف التلف وفي البدائع لا خلاف انه اذا أسلم أن أمواله باقية على حكم ملكه وانه اذا مات أو قتل
أو لحق بدار الحرب أنها ترول عن ملكه وانما الخلاف في زوالها بهذه الاشياء الثلاثة مقصورا على
الحال وهو قولها ما أو مستند الى وقت وجود الردة وهو قوله ومثمة تظهر في تصرفاته فعندها منافاة
قبل الاسلام وعندها موقوفة لوقوف املاكه أه قيد بالملك لانه لا توقف في احباط طاعته ووقوف
الفرقة بينه وبين امرأته وتجدد الايمان فان الارتداد بالنسبة اليه قد عمل عمله كذا في العناية وذكر
في الحاشية اذا استأجر المسلم دارا وعمارا أو مئة ولا ثم ارتد والعيادة بالله تعالى ولحق بدار الحرب وقضى
القاضي بالحاقه تبطل اجارته كانه مات وكذا اذا استأجر ثم ارتد ولو أوصى لرجل بثلاث ماله ثم ارتد
ولحق بدار الحرب أو لم يلحق بطلت وصيته وكذا لو أوصى الى رجل وجعله فيما في ماله ثم ارتد ولحق بدار
الحرب أو لم يلحق بطلت ايضاؤه وان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب بمنعزل وكتبه في قولهم
وان عاد اليه امسليا هل يعود وكيف لا ذكر في الو كالة انه لا يعود وذكر في السير انه يعود ولو ارتد الوكيل
ولحق وقضى به ثم عاد مسلما قال أبو يوسف لا يعود وكيف لا قال محمد يعود أه والمحصل أنه لا توقف
في ابطال عباداته وبينونه امرأته وابتاعه واستأجره ووصيته وايضاؤه وتو كسبه ووكالته وقدمنا
أن من عباداته التي بطلت برده وقفه وأنه لا يعود باسلامه وقيد بالمرتد لان المرتد لا يرول ملكها
عن مالها لا خلاف فيجوز تصرفها في مالها بالاجماع لانها لا تقتل فلم تكن ردتها سببا لزوال

ويرول ملك المرتد عن
ماله زوالا موقوفا ان أسلم
عادله

(قوله والا كان نور يثا الكافر من المسلم) كذا رأيت في الفتح والعبارة معقوبة نامل (قوله فساوت قرابته المسلمين في ذلك) كذا في النسخ والظاهر انه سقط قبل هذا كلام وعبارة فتح القدير ومجل الحديث

يسبق له اسلام أو نقول
استحقاق المسلمين له بسبب
الاسلام والورثة ساووا
المسلمين في ذلك وترجوا
بجهة القرابة (قوله عند
الموت أو القتل أو الحكم
بلحاظه) سيأتي قبيل قول
المتن وتوقف مباحثه
الح أن اعتبار كونه وارثا
عند الحكم بالحقاق قول
أبي يوسف وإن محمد
وإن مات أو قتل على رده
ورث كسب اسلامه وارثه
المسلم بعد قضاء دين
اسلامه وكسب رده في
بعد قضاء دين رده

اعتبر وقت اللحاق نامل
وفي شرح السير الكبير
في ظاهر الرواية يعتبر من
كان وارثا له يوم لحاقه ثم
قال وفي رواية أخرى
عن أبي حنيفة يعتبر من
كان وارثا له يوم قضاء
القاضي بلحاظه والاصح
ما ذكر في ظاهر الرواية
(قوله بمنزلة الولد المحادث
من المبيع قبل القبض)
قال في الفتح ألا ترى أن
الولد الذي يحدث من
المبيع بعد المبيع قبل
القبض يجعل كالموجود

ملكها كذا في البدائع ويتبعني أن يلحق بها المرتد إذا لم يقتل وهو من كان في اسلامه شبهة كما قدمناه
بجامع عدم القتل ولم أره صرحا في الزيادات المرتدة إذا تصرفت أن كان تصرفا ينفذ من المسلم ينفذ
منها وإن كان تصرفا لا ينفذ من المسلم لكن يصح من هو على ماله انتحلت اليها كاليهود والنصارى
نفذ تصرفاتها عندهما وعندة اختلف المشايخ قال بعضهم يصح وقال بعضهم لا يصح منها إلا ما يصح
من المسلم كذا في التتارخانية وقرنه في بيعها الحجر والحزير وأما بقوله ملك المرتد عن ماله أن
الكلام في الحجر فلا يرول مملكه المكاتب من اليد برده ولذا قال في الخانية وتصرفات المكاتب
في رده نافذة في قولهم اه (قوله وإن مات أو قتل على رده ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد
قضاء دين اسلامه وكسب رده في بعد قضاء دين رده) بيان ميراث المرتد بعد موته حقيقة وحاصله
أن ما كان كسب له زمن اسلامه فهو ميراث لورثته المسلمين اتفاقا ولا يكون فإما عندنا خلافا للامة
الثلاثة لأنه مات كافر والمسلم لا يرث الكافر وهو مال حربي لا أمان له فكان فإنا ولنا أن ملكه بعد
الردة باق فينتقل بموته الى ورثته مستند الى ما قبيل رده إذا ردة سبب للموت فيكون توريث المسلم من
المسلم والاستناد لازم له على قول الامة الثلاثة أيضا لأن أخذ المسلمين له إذا لم يكن له وارث بطريق
الوراثه وهو يوجب الحكم باستناده شرعا الى ما قبيل رده والا كان توريثا للكافر من المسلم ومجل
الحديث الكافر الأصلي الذي لم يسبق له اسلام فساوت قرابته المسلمين في ذلك فترجحت قرابته
بجهة القرابة وبما في فتح القدير واستدل في البدائع بأن عليا رضي الله عنه لما قتل المستورد الجعلى
بالردة قسم ماله بين ورثته للمسلمين وكان يحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير أنكار فكان إجماعا
وأشار بقوله وارثه الى أن المعتبر وجود الوارث عند الموت أو القتل أو الحكم بالحقاق وهو رواية محمد عن
الامام وهو الاصح كما في النهاية وفتح القدير لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل
انعقاده بمنزلة الولد المحادث من المبيع قبل القبض وذكر في الهداية فيه ثلاث روايات وحاصله كما في
النهاية أن على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا الى وقت الموت
أو القتل حتى لو كان وارثا وقت الردة ثم مات قبل موت المرتد أو حدث وارث بعد الردة فانه مالا يرثان
وعلى رواية أبي يوسف يشترط الوصف الاول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون
الاول اه فعلى الاصح لو كان من بحيث يرثه كافر أو عبد أو يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل أن يموت
أو يلحق أو أسلم ورثته كذا في فتح القدير وكذا لو ولد له ولد من علوق حادث بعد الردة إذا كان مسلما
تبع لاسمه وإن علق من أمة فمسلمة له وفي الخانية مسلم ارتد أبوه فمات الابن وله معتق ثم مات الابن وله
معتق مسلم فإن ميراث الابن لمعتقه لا لمعتق ابنه لأن الابن انما يرث من أبيه المرتد عند موته
المرتد فإذا مات الابن قبل موت الابن لم يرثه الابن اه وهو مفرغ على غير رواية أبي يوسف اما عليا
فالمال لمعتق الابن كالميت في الوارث فشميل المرأة فترثه امراته المسلمة إذا مات أو قتل وهي في
العساة لأنه يصير وارثا وإن كان صحيحا وقت الردة كذا في الهداية والتحقيق إن يقال انه بالردة كأنه
مرض مرض الموت باختباره بسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر محتارا في الاصرار الذي هو
سبب القتل حتى قبل بمنزلة المطلق في مرض موته ثم يموت قبل الا وحذف انقه أو بلحاظه فيثبت حكم

عند ابتداء العتق في انه يصير معتقوا عليه ويكون له حصص من الثمن الا انها غير مضمونة حتى لو هلك في يد البائع قبل القبض بغير
فعل أحدهم بغير شيء وبقي الثمن كله على البائع (قوله الوصف الاول) وهو كونه وارثا وقت الردة وقوله الوصف الثاني

الفرار كذا في فتح القدير ثم اعلم ان اشتراط قيام العدة لارتبها النكاح هو على غير رواية أبي يوسف اما
 علم اقترنه وان كانت منقضية العدة لكونها وارثة وقت الردة وهو مروي ايضا ثم اعلم ان اشتراط
 قيام العدة يقتضي انها موطوءة فلا ترث غير المدخولة وهو كذلك وذلك لان مجرد الردة تبين غير
 المدخولة لا الى عدة فتصير اجنبية وليسالم تكن الردة مونا حقيقيا حتى ان المدخولة انما تعتد فيها
 بالحض لا بالشهر لم تنتم من سبنا للارث اذا لم يكن عند موت الزوج أو لحاقه اثر من آثار النكاح
 لان الارث وان استند الى الردة لكن يتقرر عند الموت وبهذا ايضا لا ترث المنقضية عندتها كذا في فتح
 القدير وفيه يفي ان يكون مفرعا ايضا على غير رواية أبي يوسف اما علم افرقا لفرق بين المدخولة وغيرها
 وقيد الوارث بالاسلام لان الكافر لا يرث المرتد وفي البدائع ولو ارتد الزوجان معا ثم جاءت بولد ثم قتل
 الاب على ردة فان جاءت به لا قبل من ستة اشهر من وقت الردة برئ منه لانه علم ان العلق حصل في حالة
 الاسلام قطعا وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا من وقت الردة لم يرئ منه لانه يحتمل انه علق في حالة الردة
 فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج دون المرأة او كانت له ام ولد مسلمة ورثته مع ورثته المسلمين وان
 جاءت به لا كثر من ستة اشهر لان الام مسلمة فكان الولد على حكم الاسلام تبع الامه فبرئ اباه اه
 واما ما كان كسباله زمن ردة ففيه اختلاف فقالا هو كالاول ميراث لان ماله باق بعد الردة قبله قتل
 بموته الى ورثته مستندا الى ما قيل ردة وقال الامام انه في موضع في بيت مال المسلمين كاللقطة لانه
 انما يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه
 قبلها ومن شرط استناد التوريث وجوده قبلها وحاصله انه لا ملك له فيما اكتسبه زمن ردة حيث
 مات او قتل وما ليس بمملوك له لا يورث عنه وهما المساقا لان املاكه لا يزول بردة قال بان كسبه
 زمنها مملوك له فيورث عنه فالخلاف هنا مبني على الخلاف السابق في زوال املاكه بالردة وفي
 القاموس الف مما كان شهما في نسخة الظل والغنية والخراج والقطعة من الطبر والرجوع اه قوله
 خمسة معان لغة واما اصطلاحا فبوضع في بيت مال المسلمين واما حكم دينه فافاد ان دين الاسلام
 تقضي من كسب اسلامه وان دين ردة يقضي من كسب ردة وحاصله ان على قواه ما تقضي دينه
 من الكسبين لانهم ما جعلوا له حتى يجري الارث فيه ما واما على قول الامام ففيه روايتان ففي
 رواية أبي يوسف عنه انه في كسب الردة الا ان لا يفي به فيقضي الباقي من كسب الاسلام وفي رواية
 الحسن عنه انه في كسب الاسلام الا ان لا يفي به فيقضي الباقي من كسب الردة وهو الصحيح لان دين
 الانسان يقضي من ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضي من ماله لا من مال وارثه وماله كسب
 الاسلام فاما كسب الردة فقال جماعة المسلمين فلا يقضي منه الدين الا ضرورة فاذا لم يفت به
 كسب الاسلام تحققت الضرورة فيقضي الباقي منه كذا في البدائع وهكذا صحيح الوارثي فقيد
 علمت ان ما في المتن ليس على قول من الاقوال الثلاثة وانما ذكره في البدائع قول الحسن وزفر فقال
 وقال الحسن دين الاسلام في كسب الاسلام ودين الردة في كسب الردة وهو قول زفر اه والمحق انها
 رواية زفر عن الامام ايضا كما في النهاية وقوله في الهداية انها رواية عن أبي حنيفة أي رواية زفر
 عنه لكنها ضعيفة كما علمت وظاهر الروا المحبسة انه لو لم يكن له الا أحد النوعين يقضي الدينان منه
 اتفاقا وسنوضحه من بعد ان شاء الله تعالى وقدمنا ان الكلام انما هو في الحر وان المكاتب خارج
 عن هذه الاحكام فلذا قال في الجوهر ان ما اكتسبه المكاتب في حال ردة لا يكون فيا وانما يكون
 لمولاه لعلق حقه به وسنوضحه من بعد ان شاء الله تعالى وقيد بالمرتد لان المرتدة كسبها الورثتها

وهو كونه وارثا عند موت
 المرتد أو قتله أو القضاء
 بلحاظه وقوله فعلى الاصح
 وهي رواية عن محمد

(قوله وظاهرهما ان القضاء بالحق قصدا صحيح) قال في النهري ليس معنى ١٤٣ الحكم لمحاكمة سابقا على هذه الامور ان

يقول ابتداء حكمت
لمحاكمة بل اذا ادعى مدبر
مثلا على وارثه انه لم يحق
بدار الحرب مرتدا وانه
عتق بسببه وثبت ذلك
عند القاضي حكم أولا
لمحاكمة ثم يعتق ذلك المدبر
كما يعرف ذلك من كلامهم
تدبر اه قال أبو السعود
ومقتضى قوله حكم أولا
لمحاكمة الخ ان الحكم يعتق
المدبر لا يكفي عن الحكم
بالحق بل لابد من الحكم
بالحق قبل الحكم
وان حكم لمحاكمة عتق
مدبره وأم ولده وحل دينه
وتوقف مبايعته وعتقه
وهبته فان آمن نقدوان
هالك بطل

يعتق المدبر وهو خلاف
ما في البحر اه ثم رأيت
في شرح المقدسي ما يؤيد
ما في النهري حيث قال ما
قاله المحقق في فتح القدير
في غاية التحرير وفيه
رد على ما في المجتبى فالمراد
انه لابد من وجود القضاء
بالحق لانه شرط لتلك
الاحكام والشرط لابد من
تحققه ليتحقق الشروط
فاذا اراد القاضي الحكم
بشيء من هذه الاحكام
بدعوى ممن يتعلق به

لانه لا حارب منها فلم يوجد سبب التي بخلاف المرتد عند أي حنيفه وبرئها زوجها المسلم ان ارتدت
وهي مريضة لقصد ما بطل حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقبل فلم يتعلق حقه بما لها
باردة بخلاف المرتد والمحمول ان زوجة المرتد تترتب منه ما لقا وزوج المرتدة لا يرثها الا اذا ارتدت
مريضة والكسب بفتح الكاف وكسر هاء الجمع كسبه جمعه كذا في القاموس وقد قدمنا حكم المرتدة
في النكاح والعدة في باب نكاح الكافر (قوله وان حكم لمحاكمة عتق مدبره وأم ولده وحل دينه) لانه
بالحق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق احكام الاسلام لا تقطاع ولاية الارام كما هي منقطعة
عن المولى فصار كالموت لانه لا يستقر لمحاكمة الا بقضاء القاضي لاحتمال العود اليها فلا بد من القضاء
وهو باتفاق الامام وصاحبه كما في الجوهره واذا تقر موته تثبت الاحكام المتعلقة به من عتق المدبر
وأم الولد وسقوط الاجل كما في الموت الحقيقي والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا من عتق
مدبرها وحل دينها ولم يذكره ماله بين ورثته لظهوره ولم يثبت له عتقه عند قوله فما وجدته
في يد وارثه ولم يذكر حكمه مكتوبه وحكمه كما في البدائع انه يؤدي الى الورثة فيعتق واذا عتق فولأه
للمرتد لانه المعتق اه وفي المجتبى بعلامة حسن ظ القضاء بالحق ليس بشرط وانما يشترط
قضاؤه بشئ من احكام المولى وعامة منهم على انه يشترط القضاء بالحق سابقا على قضاؤه بهذه الاحكام
والله اشارة محمد في كثير من المواضع اه وفي فتح القدير واذا صار للحاق كالموت لانه حقيقة الموت
لا يستقر حتى يقضى به سابقا على القضاء بشئ من هذه الاحكام المذكورة في الصحيح لان القضاء
بشيء منها يكفي بل يسبق القضاء بالحق ثم تثبت الاحكام المذكورة اه وظاهرهما ان القضاء
بالحق قصدا صحيح ويبقى ان لا يصح الا في ضمن دعوى حق للعبد وقد قالوا ان يوم الموت لا يدخل
تحت القضاء ويوم القتل يدخل ككافي جامع الفصولين والبرازية والحقاق موت حكما فينبغي ان
لا يدخل تحت القضاء قصدا فينبغي انه لو حكم بعتق مدبره لشبوت لمحاكمة مرتدا بينة عادلة فانه صحيح
ولا يشترط له تقديم الحكم لمحاكمة ولم أر الى الآن من أوضح هذا المثل وقوله عتق مدبره معناه من ثلث
ماله وانما يصح به لما تقدم في باب التدبير وقوله في الجوهره بعد عتق المدبر وأم الولد يعني من الثلث
اسمح لان أم الولد تعقب من جميع المال كما علم في بابها ثم اختلف الشيوخ في الوقت الذي يعتبر فيه
كونه وارثا فقال أبو يوسف يقضى به لمن كان وارثا وقت القضاء لمحاكمة لانه حينئذ يصير موتا
وقال محمد يعتبر وقت لمحاكمة لانه السبب كذا في المجتبى وفي التتارخانية واذا ارتد الاب مع بعض اولاده
ولم يولد له من الحرب فرفع ميراث المرتد الى الامام فانه يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين ولا شيء من ميراثه
للذي ارتد من اولاده هذا في كسب الاسلام واما كسب الردة ففي عند الامام واما ما اكتبته في دار
الحرب فهو للذين ارتدوا ولمحق معه اذا مات مرتدا فان لمحق أحده من اولاده مسلما معسه فانه
يرث كسب اسلامه فقط اه (قوله وتوقف مبايعته وعتقه وهبته فان آمن نقدوان هالك بطل)
بيان انصرفه حال رده بعد بيان حكم املا كما قبل رده وهذا عند الامام وقالاه هو جائز مطلقا لان
العتق يعتمد الاهلية وهي موجودة لكونه مخاطبا والنفاز يعتمد المالك وهو موجود لقيامه قبل موته
الا ان عند أبي يوسف نصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام وعند محمد كما تصح من
المريض لانه يقضى الى القتل ظاهرا وله انه حربي مقهور تحت أيدينا على ما قررناه في توقف المالك

الحكم كالمدبر مثلا فيقضى أولا بالحق ثم بالحكم المدعي لو جرد تقديم الشرط على الشرط وليس معناه ما يوهم ظاهرا انه يقضى
أولا بالحق مستقلا بالدعوى حكم من احكامه وله نظير المذكور في محله اه (قوله وقال محمد يعتبر وقت لمحاكمة) قد مرنا عن شرح

السير الكبير ان هذا ظاهر الرواية وانه الاصح (قوله فدخلت الوصية في حال ردته) قال في الفتح واما ما أوصى به في حال اسلامه فالمدكور في ظاهر الرواية من ١٤٤ الميسر وغيره انها تبطل مطلقا من غير فرق بين ما هو قربة وغير قربة ومن غير

ووقف التصرفات بناء عليه فصار كالحرى يدخل دارا بغير اذن قبضه فوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للامام الخيار بين استرقاقه وقتله وان قتل أو أسلم تنفذ منه هذه أو أسلم لم يؤخذ له مال فكذا هذا في الاهلية خلال لاستحقاقه القتل لبطان سبب العصمة بخلاف الراى وقائل العمد لان استحقاق القتل جاز على الجنسية قال أبو اليسر ما قاله أحسن لان المرتد لا يقبل الرق والقهر يكون حقيقيا لا حكما والمالك يبطل بالقهر الحكمي لا الحقيقي ولهذا المعنى لا يبطل ملك المقتضى عليه بالرحم وحاصل مراده ان المنافي للمالك الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند أبي حنيفة بل نقول انما أوجب الاسترقاق ذلك في الاصل للقهر الكائن بسبب حرابته وهو موجود في المرتد فثبت فيه ذلك بطريق الاولى لان الرق يتصور معه ملك النكاح بخلاف قهر المرتد كذا في فتح القدير أطلق المبايعة فتمت البيع والشراء والاحارة لانها بيع المنافع وأشار بالعتق الى ما هو من حقوقه كالتيدير والكتابة فهو موقوفان أيضا لكن لا يدخل الاستيلاء لانه منه نافذ اتفاقا لانه لا يفترق الى حقيقة الملك حتى صح في جارية الابن وأشار بالهبة الى كل عتق هو تبرع فدخلت الوصية فانها موقوفة أيضا ولما كان الرهن من المعاوضات في المال كالبيع كان دخلا فتوقف رهنه أيضا ولما كان قبض الدين مبادلة حكمادخل تحت المبايعة فتوقف قبضه الدين أيضا والحاصل ان ما يعتمد الملة لا يصح منه اتفاقا وهي حصة النكاح والذبيحة والصيد بالكتاب والنازي والرمي والارث والشهادة وما لا يعتمد الملة ولا به ولا حقيقة ملك فانه صحيح منه اتفاقا وهي خمس أيضا الاستيلاء والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والمحر على عبده المأذون وصورة الاستيلاء في الخائنة اذا جاءت جاريته بولد فادعى الولد ثبت نسبته منه وورث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية أم ولده اه وأورد كيف يقع طلاقه وقصد بانث برده وأجيب بانه لا يلزم من وقوع البندونة امتناع الطلاق وقد سلف ان المبانة يلحقها الصريح في العدة وأورد طلب الفرق بين طلاقه وعتقه والفرق ان الطلاق لا يعتمد كمال الولاية بخلاف العتق بذليل ووقوع طلاق العبد دون عتقه وفي الخائنة واذا أعتق المرتد عبده ثم أعتقه ابنه المسلم وليس له وارث سواه لا يجوز عتق واحد منهما لان الابن انما يرث بعد الموت لا قبله واعتاقه سابق على ملكه فلا يعتق وهو بخلاف ما اذا مات الرجل وترك عبدا وتركتهم مستغرة بالدين فاعتقه الوارث ثم سقط دين الغرماء فانه ينفذ اعتاق الوارث لان ثمة سبب الملك للوارث تام وانما توقف الملك بحق الغرماء فاذا سقط حق الغرماء فان اعتناق الوارث ينفذ واما في المرتد سبب الملك للوارث انما يتم بعد موت المرتد اه ولا يمكن توقف التسليم لانها بطالت به مطلقا وأما المحر فيصير بحق الملك فحقيقة الملك الموقوف أولى وفي المحيط في مسألة عتقه واعتاق ابنه انه على الرواية التي عند أبي حنيفة يعتق بركونه وارثا وقت الردة فيجب ان ينفذ عتقه لانه يملكه من وقت الردة اه وقد يقال انه انما يملكه من وقت الردة على ذلك الرواية اذا مات أو قتل والكلام هنا قبله وأما ما يعتق بالمساواة من التصرف أو ولاية متعدية فانه لا ينفذ منه اتفاقا فالاول المفاوضة فاذا فاض مسلما توقفت اتفاقا ان أسلم فثبت وان هلك بطالت وتصير عتقا من الاصل عندهما وبطل عند كذا في الخائنة والثاني التصرف على ولده الصغير وفي مال ولده

ذكر خلاف وذكر الاول المجي ان الاطلاق قوله وقوله ان الوصية بغير القرية لا تبطل لان لبقاء الوصية حكم الابتداء وابتداء الوصية بغير القرية بعد الردة عندهما يصح وعنده يتوقف فكذا هنا قيل أراد بالوصية بغير القرية الوصية للناثقة والمغتنة وقال الطحاوي لا تبطل فيما لا يصح الرجوع عنه وحمل اطلاق محمد لبطان الوصية على وصية يصح الرجوع عنها ووجه البطلان مطلقا ان تنفيذ الوصية لمحق الميت ولا حق له بعد ما قتل على الردة أو لمحق بدار الحرب فكان ردته كرجوعه عن الوصية فلا يبطل ما لا يصح الرجوع عنه كالتيدير (قوله وتسليم الشفعة) مفهومه انه يثبت له طلب الشفعة وفي شرح السير الكبير ولو بيع دار تجنب دار المرتد قبل لحوقه بدار الحرب وطلب أخذها بالشفعة فله ذلك في قول محمد وفي قول أبي حنيفة لاشفعة له حتى يسلم بخلاف المرتدة ولو علم بالبيع في حال ردته فلم يسلم ولم يطلب بطلت شفعتها لتركه الطلب بعد التمكن بان يسلم اه (قوله يلحقها الصريح في العدة) أي ولو كان باثنا معني كالطلاق الثلاث أو على مال (قوله ولا يمكن توقف التسليم)

المرتدة ولو علم بالبيع في حال ردته فلم يسلم ولم يطلب بطلت شفعتها لتركه الطلب بعد التمكن بان يسلم (قوله ولا يمكن توقف التسليم)

أى تسليم الشفعة وقوله لا نها أى الشفعة بطلت به أى بالتسليم مطلقاً أى ولو غير مرتد تأمل (قوله فقد ظهر ان تصرفاته على أربعة أقسام) نظمها العلامة المقدسى في شرحه فقال

١٤٥ وباتفاق صحح دعوى ولده * كذا إطلاقه ووجوه عبده

وهكذا أقوله لهته

وهكذا تسلمه لشفعته

وباطل بالاتفاق نسكه

وهكذا ميراثه ووجهه

واقفوا مفاوضات شركته

تصرفه لطفه وطفاه

انتهى ولعله سقط بيت

اذ لم يستوف الباطل

باقسامه المحضة وقد غيرت

بيته الثالث فقلت

وباطل نسكاه شهادته

وصيده وارثه ذبحته

وان عاد مسلماً بعد المحكم

لمحاقه فما وجده في يد

وارثه أخذه والالا

(قوله ولم أر حكم التقاطه

لقبطاً) أو لقطعة قال في التمهيد

وبقي ايداعه واستيداعه

وأمانه وعقله ولا شك في

عدم صحة أمانه اذا أمان

الذي لا يصح فهذا أولى

وكذا عقله لان التناصر

لا يكون بالمرتد وأما

التقاطه ولقطته وايداعه

واستيداعه فلا ينبغي

التردد في جوازها منه

(قوله والثاني اذا كاتب

الخ) سيأتي ما يخالفه كما

ينبه عليه (قوله وقد يقال

طريقه عوده مسلماً) قال

في التمهيد (قوله) اهـ

في حكمه كما اذا لم يرتد

موقوف اتفاقاً فقد ظهر ان تصرفاته على أربعة أقسام ولم أر حكم التقاطه لقطعة أو لقطعة وفي غاية البيان من باب الاستيلاء الجسد اذا وطئ حاربه ابن ابنه والاب مرتد فادعاه الجسد بعد الولادة لم تصح دعوى الجسد عندهما وعند أى حقيقة موقوفة فان أسلم الاب لم تصح دعوى الجسد وان مات على الردة أو لحق بدار الحرب وحكم لمحاقه تصح اهـ وهذه لا ترد على ما في الكتاب لانها تصرف المسلم وهو الجسد لا تصرف المرتد وقد بالمرتد لان تصرفات المرتد نافذة عند الكل لانها لا تقتل وقد قدمناه مع بيان تصرفات الكتاب المرتد وأطلق الهلاك فشمّل الحقيقي بالموت أو القتل والمحكمى بالقضاء لمحاقه بدار الحرب كما في الحائنة وغيره بالاعيان في قواد فان آمن وأراد الاسلام فانه المراد هنا كما عبر به في الهداية والحائنة فانه الانقياد الظاهر الذي يقتضى عليه الاحكام (قوله وان عاد مسلماً بعد المحكم لمحاقه فما وجده في يده وارثه أخذه والالا) أى وان لم يجده قائماً في يده فليس له أخذه بذله منه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلماً محتاج اليه فيقدم عليه وعلى هذا الواضح الله مستأخفة وأما دعه الى دار الدنيا كان له أخذه ما في يد ورثته وأطلق في قوله والالا فشمّل ما اذا كان هالكاً وأزاله الوارث عن ملكه وهو قائم سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع أو هبة أو لا يقبله كمنق وندير واستيلاء فانه يحضى ولا عود له فيه ولا يضمه وشمّل ما لم يدخل في يد وارثه أصلاً كسبويه وأمّهات أولاده المحكم كروم بعقهم بسبب المحكم لمحاقه فانهم لا يعودون في الرق لان القضاء بعقهم قد صح بدليل صحيح له والعق بعد نفاذه لا يقبل البطلان ولا وهم لولا هم أعنى المرتد الذي عاد مسلماً وكذلك مكانه اذا كان أدى المال الى الورثة لا سبيل عليه أيضاً لانه عتق بإداء المال والعق لا يحتمل الفسخ وما أدى الى الورثة ان كان قائماً أخذه وان زال ملكهم عنه لا ضمان عليه كسائر أمواله وان كان لم يؤد بدل الكتابة يأخذها منه وان عجز عا د ر قباله كذا في البدائع وفي الحائنة اذا عاد مسلماً بعد المحكم يحمل ديونه وعتق مدبريه وأم ولده لا يملك أن يبطل شيئاً الاشياء الاول الميراث يبطله ويسترد ماله ان كان قائماً والثاني اذا كاتب ورثته عبد من ماله ثم رجع فان رجع بعدما أدى بدل الكتابة لا يملك ابطالها فان رجع قبل أن يؤدي جميع بدل الكتابة كان له أن يبطل الكتابة اهـ وظاهر الكتاب انه يأخذ ما في يد الوارث بعقير قضاء ولا رضا والمنقول خلافه قال في التتارخانية وما كان قائماً في يد الورثة انما يعود الى ملكه بقضاء أو رضا فانه ذكر في السير الكبير ان وارث المرتد اذا تصرف في المال الذي ورثه بعد ما عاد المرتد مسلماً بنفسه تصرفه اهـ وجزم به الزبلي مع الإلزام به دخل في ملكه بحكم شرعى فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه اهـ وقد يقال طريقه عوده مسلماً وان المحكم الشرعى الموجب للدخول المحكم بخلافته عنه بعدم موته حكماً وقد بطلت فطل ما أتى عليه وقد قدمنا عن التتارخانية ان كسب رديه في بعد المحكم لمحاقه كونه حقيقة لكن لم أر حكم ما اذا عاد مسلماً ووجد كسب رديه قائماً عند الامام فهل يسترده كما يسترد من وارثه كسب اسلامه الظاهر انه لا يسترده لان أخذه ليس بطريق الخلاف بل لكونه مال حربى كما قدمناه فصار لبيت المال فلا يسترده كما ان الحر في التحقيق لا يسترد ماله بعد اسلامه وقد بقوله بعد المحكم لمحاقه لانه لو عاد مسلماً قبله فحكمه كما اذا لم يرتد فلا يعتق مدبره وأم ولده ولا

١٩٥ - يخرج من كسب ليس على إطلاقه لانه لا ينفذ ما تصرف فيه في ماله بنفسه بعد محاقه في شرح السير الكبير ولو لم يحق فلم يقض لمحاقه حتى أعتق عبده الذي في دار الاسلام أو باعاه من مسلم كان معه في دار الحرب ثم رجع تأتيا قبل القضاء لمحاقه فانه مردود

عليه كله وجميع ما صنع
فيه باطل لانه بالحق
زال ملكه وانما توقف
على القضاء دخوله في
ملك ورثته فتصرفه
بعد الحق صايف
ملا غير ملك له فلا ينفذ
وان عاد الى ملكه بعد
كالبايع بشرط خيار
المشتري اذا تصرف في
المبيع ثم عاد الى ملكه
بفسخ المشتري لم ينفذ
تصرفه ولو أقر بحرية
عبده أو بانه لفلان جاز
اذا عاد مسلما لانه ليس
بانشاء التصرف بل هو
اقرار والاقرار لازم في
حق المقر وان لم يصادف
ملكه كالأقر بعد الغير
ثم اشتراه اه ملخصا

ولو ولدت أمة له نصرانية
لستة أشهر منذ ارتد
فادعاه فهي أم ولده وهو
ابنه حولا برثته ولو مسلمة
ورثه الابن ان مات على
الردة أو لم يرد الحرب
وان لم يرد المرتد بماله
فظهر عليه فهو في عفان
رجوع وذهب بماله
وظهر عليه فسلو ارثه
وان لم يرد وقضى بعبده
لانه فكاتبه فجاء مسلما
فالمكاتبه والولا لمورثه

تخل دينه وله ابطال ما تصرف فيه الوارث لكونه فضوليا (قوله ولو ولدت أمة له نصرانية لستة أشهر
منذ ارتد فادعاه فهي أم ولده وهو ابنه حولا برثته ولو مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة أو لم يرد
الحرب) أما صحة الاستيلاء فليأخذ منها انه لا يقتصر الى حقيقة الملك وأما الارث فلان الام اذا كانت
نصرانية فالولد تبع له اقربته الى الاسلام للغير عليه فصافي حكم المرتد والمرتب لا يرث أحد اولا
يجعل مسلما تبعا للدار لانها عند عدم الابوين فقط أما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها
خيرهما ديننا والمسلم يرث المرتد أراديا النصرانية الكمانية ولو يهودية والتقييد بالنسبة لنفي الاقل
فانها اذا جاءت به لاقل منها فالولد يرث من أبيه المرتد للتيقن بوجوده في البطن قبل الردة فيكون
مسلما تبعا للاب بخلافه لستة لعدم التيقن كافي النهاية لالتقي الاكثر ولد اعبر في الهداية بالاكثر
زاد في فتح القدير ولو الى عشر سنين (قوله وان لم يرد المرتد بماله فظهر عليه فهو في) أي ماله
غنيمة يوضع في بيت المال بالاجماع لا لورثته لستة قسوط عصمة ماله تبعا لعصمة نفسه وقيد بالمال
لان المرتد بعد الظهور لا يسترق وانما يقتل ان لم يسلم ولا يشك ككون ماله فيأدون نفسه لان
مشركي العرب كذلك وفي المغرب ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلب وهو من قولهم ظهر فلان
السطح اذا علاه وحقيقته صار على ظهره اه فعلى هذا ظهر في كلام المصنف بالبناء للفعول (قوله
فان رجوع وذهب بماله وظهر عليه فلو ارثه) لانه انتقل اليهم بقضاء القاضي بلحاظه فكان الوارث
مالا قديما وحكمه انه ان وجدته قبل التسعة أخذت بغير بدل وان وجدته بعدها أخذت بغيره
ان شاء وان كان مسلما فقد تقدم انه لا يؤخذ لعدم القاعدة كذا في فتح القدير والمثلي وازد على
المصنف مع أن في عبارته إيهام أن يأخذ بغير شيء مطلقا ولم يقيد المصنف أن يكون رجوعه بعد
الحكم بلحاظه تبعا للجامع الصغير فأدانه لا فرق بين أن يكون بعده أو قبله أما اذا كان بعده
فظاهر لتقرر الملك للوارث بالقضاء بلحاظه وأما قبله فلان عوده وأخذه بلحاظه ثانيا برجح جانب
عدم العود ويؤكد كده فيتمقر رموته وما احتج للقضاء بالحق لصيرورته ميراثا لا ليرجع عدم عوده
فيتمقر اقامته ثم فيتمقر رموته فكان رجوعه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء وفي بعض روايات السير
جعلها فإلا لان مجرد الحق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية كذا في فتح القدير تبعا
لما في النهاية والعناية وهما تبعا لغير الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير من أن ظاهر الرواية
الاطلاق وقيد الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير بان يكون الرجوع بعد القضاء أما قبله ففي
وجمل في غاية البيان اطلاق الكتاب على مذهب محمد وما في بعض روايات السير على مذهب أبي
يوسف وبما قررناه سقط اشكال الزبلي على النهاية لانه حيث كان ظاهر الرواية الاطلاق وكان
له وجه ظاهر فلا محل للاشكال فلذا قال في الفتح والوجه ظاهر الرواية واعتمده المصنف في الكافي
(قوله وان لم يرد المرتد بماله فظهر عليه فهو في) وهو المرتد الذي عاد
مسلما لانه لا وجه الى ابطال الكتابة لنقضها بدليل منقذ وهو القضاء بلحاظه فلو ارثه
الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاة ان يقع العتق عنه
نظره الى مكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى تبقى الثانية على حالها ويكون بدل
الكتابة وولاؤه وولاؤه وليس انتقال الكتابة الى المرتد الذي أسلم بسبب انتقال المكاتب من ملك
الابن اليه وانما هو اسقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل وأشار بقاء التعقيب في قوله فجاء
مسلما الى أن محييه عقيب كاتبه يعني من غير أداء بدل الكتابة الى الابن فلو أداها اليه ثم جاء مسلما

فانه عني على الابن حين أدى وكان الولاء له فلا يتقل بعده الى أبيه كما لو اعتق الابن عبده ثم جاء مسلماً والمكاتبة بدل الكفاية وقد بدلت الكفاية لان الابن اذا بره ثم جاء الاب مسلماً فان الولاء لا يكون للاب كافي للتارخانية وأشار بكون البديل والولاء فقط للاب الى أنه لا يمكن فسخ الكفاية لصدورها عن ولاية شرعية وقد صرح به الشارح وقد مناعن الحنانية أنه عليك ابطال كفاية الوارث قبل أداء جميع البديل الآن يقال ان مرادهم انه لا يمكن فسخها بمجرد مجيئه من غير ان يفسخها أما اذا فسخها انفسخت الا ان جعلهم الوارث كالوكيل من جهته بانه وقد قدمنا حكم ما اذا كاتب ثم ارتد ثم لحق (قوله فان قتل مرتد رجلاً خطأ ولمحق أو قتل فالدية في كسب الاسلام خاصة) بيان لحكم جنائمه وهذا عند الامام وقال الدية فيما كتبه في الاسلام والردة لان الكسبين ماله لنفوذ تصرفه في المسالين ولذا يجري الارث فيه ما عندهما وعند ماله هو المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه ولذا كان الاول ميراثاً عنه والثاني فياً واتفقوا أنه لا ماقلة له لانعدام النصرة فتكون الدية في ماله قيد المجاعة أو قتله يعني على الردة لانه لو أسلم تكون الدية في الكسبين جميعاً مات أولم يمت وأشار بقوله خاصة الى أنه لو لم يكن له كسب اسلام وانما له كسب الردة فان الجنائية هدر عنده خلافاً لهما كذا في فتح القدير وفيه نظراً والصواب أن الدية في كسب الردة لانها كالدين وقد مناعن أبي حنيفة في الدين ثلاث روايات في رواية يقضي دين الاسلام من كسبه ودين الردة من كسبها وفي رواية يقضي من كسب الردة الا لا يفي من كسب الاسلام وفي رواية عكسه وهي الصحيحة فلم يرد ان دين الردة هدر فكيف يقال في جنائمه مع وجود كسب الردة انها هدر والظاهر أنه سهو ولذا قال في التارخانية والولو المجيسة فان لم يكن له الا كسب الاسلام والا كسب الردة تستوفي الدية منه وان كان له الكسبان فالاستوفى منهما وقال الامام تستوفى من كسب الاسلام أولاً فان فضل شيء استوفى الفضل من كسب الردة اه وفي فتح القدير وعلى هذا الوعصب مالا فاسده يجب ضمها في مال الاسلام وعندهما في الكل اه وفي غاية البيان ان حكم ما اغتصبه أو تلفه كذلك عنده في كسب الاسلام فان فضل شيء كان في كسب الردة وفي التارخانية هذا اذا ثبت الغصب والتلاف بالمعينة فان ثبت باقرار المرتد فعندهما يستوفى من الكسبين وعنده من كسب الردة كذا ذكر شيخ الاسلام اه وينبغي أن يكون القتل خطأ كذلك لكونه منهم ما في اقراره لمحق الورثة وفي فتح القدير والولو المجيسة وجناية العبد والامة والمكاتب المرتدين كجنائهم في غير الردة لان الملك فيهما قائم بعد الردة والمكاتب علك ا كسابه في الردة فيكون موجب جنائمه في كسبه والجنائية على المالك المرتدين هدر اه ولم يذكر المصنف حكم الجنائية على المرتد بقطع يده أو رجله لكونه قد علم من قوله أولاً لا يضمن قاتله بالاولى وذكر محمد في الاصل ان المحافي لا يضمن سواء مات المرتد من ذلك القطع على الردة أو مات مسلماً حيث كان القطع وهو مرتد أو ما اذا كان القطع وهو مسلم والسراية الى النفس وهو مرتد فهي المسئلة الآتية والواو في قوله ولمحق يعني ثم وقيد به لانه لو قتل في دار الحرب ثم جاء ثانياً فلا شيء عليه وكذا لو غصب أو قذف لان فعله لم ينعقد موجباً للصبر وورثته في حكم أهل الحرب وأما اذا فعل شيئاً قبل اللحاق ثم لحق فما كان من حقوق العباد كالقتل والغصب والقذف يؤخذ به وما كان من حقوق الله تعالى كبقية الحدود فانه يسقط لان اللحاق كالموت يورث شبهة كذا في البدائع (قوله ولو ارتد بعد القطع عمداً أو مات أولمحق وجاء مسلماً فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته) بيان

فان قتل مرتد رجلاً خطأ ولمحق أو قتل فالدية في كسب الاسلام خاصة ولو ارتد بعد القطع عمداً أو مات أولمحق وجاء مسلماً فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته

(قوله وفي التارخانية هذا اذا ثبت الخ) أقول عبارة التارخانية هكذا وأما ما اغتصب المرتد من شيء أو فسد فضمن ذلك في ماله عندهم جميعاً ثم قال ووجب بدل التلاف والغصب في الكسبين جميعاً من غير ان يرتب كسب الردة على كسب الاسلام هذا اذا ثبت التلاف والغصب بالمعينة الخ ونقل مثله في الشرنبلالية عن فوائدا الظهيرية

يستلتم احدهما اذا قطعت يد المسلم عمدا ثم ارتد المقتطوعة يده ثم سرى القطع الى النفس ثانيا
 اذا لحق المقتطوع يده بدار الحزب ثم عاد مسلما ثم سرى القطع الى النفس والحكم فيهما ضمان دية
 البند فقط ولا يضمن القاطع بالسراية الى النفس شيئا ما في الاولى فلان السراية حلت بحصول
 معصوم وانهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم أسلم فقات من ذلك فانه لا يضمن شيئا لان الاهراز
 لا يلحقه الاعتبار أما المعتبر قبله بدار البراء وبالاعتاق وبالمبيع كالوقوع يد عبد ثم باعه مولاه ثم رد
 عليه بالعيب ثم مات العبد من القطع فان المجاني لا يضمن للبائع ضمان النفس فلذا يهدر بالردة
 وأما النانية فقال في الهداية معناه اذا قضى لمحاقة لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية
 واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجنابة الاولى وان لم يقض لمحاقة حتى عاد مسلما فهو
 على المخلاف الآتي في الاثنية على الصحيح فعند محمد يجب نصف الدية وعندهم ادية وحاصله انه بعد
 الحاق قبل القضاء كما قبل الحاق قبله بقوله عمدا ليكون ضمان دية اليد في ماله لانه لو كان خطأ
 فهو على العاقلة كافي الولو الجيسة (قوله وان لم يلحق وأسلم ومات ضمن الدية) أي كاملة عندهما
 وقال محمد النصف لان اعتراض الردة اهـ بدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع
 يد مرتد فأسلم وله ما ان الجنابة وردت على محمل معصوم ومقت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم
 تتخل الردة وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقاء الجنابة وانما المعتبر بقيامها في حال انقضاء
 السبب وفي حال ثبوت المحكم وحالة البقاء بعزل من ذلك وصار كقيام الملاك في حال بقاء الجين
 قبله يكون المقتطوع هو المرتد لانه لو لم يرتد وانما ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع أو مات
 ثم سرى القطع الى النفس فان كان القطع عمدا فلا شيء على أحد لفوت محمل القصاص وان كان
 خطأ وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع في ثلاث سنين من يوم قضاء القاضي عليه ثم كذا في
 النانية لانه حين القطع كان مسلما وتبين ان الجنابة قتل بخلاف ما اذا قطعها وهو مرتد فانه لا شيء على
 العاقلة لان المرتد لا عاقلة له وأشار بإضافة الضمان اليه الى انه في ماله لانه عمدا والعاقلة لا تعقله
 فلو كان القطع خطأ وجبت الدية على العاقلة كذا في الولو الجيسة (قوله ولو ارتد مكاتب ولحق
 وأخذ بماله وقتل فمكاتبته لمولاه وما بقي لورثته) أما على أصلهما فظاهر لان كتب الردة
 ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا وأما عند أي حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه
 بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق
 فكذا بالادنى وهو الردة ومعنى قوله أخذ بماله بالبناء للفعول انه أسرمع ماله وأبى أن يسلم فقتل
 واورده عليه انه اذا وفيت كتابته حكم بحريته في آخر من أجزاء حياته فيتمين ان كسبه كتب مرتد
 حريكون فبأعنده وأجيب بان الحكم بحريته انما هو في الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه
 وأولاده وملك كسبه رقبة وفيما عدا ذلك من الاحكام يعتبر عبدا الا ترى انه لا يصح وصيته وان
 ترك وفاء لان الوصية ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة فكذا كسبه لا يكون فيا لان كسبه
 العبد المرتد لا يكون فيثا فلا يجعل حرا في حقه والمكاتب بدل الكتابة وفي القاموس المكاتب
 التكتاب وان يكاتبك عبدك على نفسه بشئ فاذ اداه عتق اهـ فاطلاق المكاتب على البذل
 مجاز كما لا يخفى (قوله ولو ارتد الزوجان ولحقا فولدت ولدا او ولده ولد فظهر عليهم والولدان في ويحجر
 الولد على الاسلام لا ولد الولد) بيان لحكم ولدا المرتد وحاصله انه اما أن يكون موجودا منفصلا حين
 الردة أولا فان كان الاول فانه لا يكون مرتدا برتدتهما معا لانه ثبت له حكم الاسلام بالتبعية فلا تزول

وان لم يلحق وأسلم ومات
 ضمن الدية ولو ارتد
 مكاتب ولحق وأخذ
 بماله وقتل فمكاتبته
 لمولاه وما بقي لورثته ولو
 ارتد الزوجان ولحقا
 فولدت وولده ولد فظهر
 عليهم فالولدان في
 ويحجر الولد على الاسلام
 لا ولد الولد

برزهما الا اذا اتفقا به أو أحدهما الى دار الحرب فانه خرج عن الاسلام لانه كان بالتبعية لهما أو
 للدار و قد انعدم الكل فيكون الولد فيثاوي بغير على الاسلام اذا بلغ كما تجبر الام عليه فان كان الاب
 ذميا به وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيثا لانه بنى مسلما تبعا لأمه وان كان الثاني
 بأن ولدهما ولد بعد الحوق بهما حكمهما من كونه فيثا ومن الجبر على الاسلام سواء كان الحمل
 في دار الحرب أو في دار الاسلام ولذا أطلقه المصنف وتعيينه في الهداية بكون الحمل في دار الحرب
 اتفاقا ليعلم حكم ما اذا حبلت به في دار الاسلام بالاولى لانه اذا أحس بر على الاسلام مع بعده عنه
 ببعدة عن داره فمع كونه أقرب اليه أولى كافي النهاية لكن ليس حكم هذا الولد كحكمهما من جهة
 القتل ولذا قال الولو الحى لا يقتل وأبى كولد المسلم اذا بلغ ولم يصف الاسلام يجبر عليه ولا يقتل وانما
 لم يجبر ولد الولد لانه اما بالتبعية لجدته أو لآبائه لا سبيل الى الاول مع وجود آبيه ولا الى الثاني لان ردة
 آبيه كانت تبعا والتبع لا يستتبع خصوصا وأصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لانه لم يرتد
 حقيقة ولذا يجبر بالحسن لا بالقتل بخلاف آبيه واذ لم يتبع الجدي فسترق أو توضع عليه الجزية أو
 يقتل لان حكمه حينئذ حكم سائر أهل الحرب اذا أسروا أو المجدقة تـل لا محالة لانه المرتد
 بالاصالة أو مسلم كذا في فتح القدير واعلم ان المجد ليس كلاب في ظاهر الرواية في ثمان مسائل
 أربعة في الفرائض وأربعة في غيرها اما الثاني فالاولى أنه لا يكون مسلما باسلام جده في ظاهر الرواية
 وفي رواية الحسن يتبعه وهذه وهو أن ولد الولد لا يجبر كجده مبنية عليه والثانية صدقة الفطر للولد
 الصغير اذا كان حده موسرا أو لأب له أو له أب معسر أو عبدا لا تجب على المجد في ظاهر الرواية وفي
 رواية الحسن تجب عليه والثالثة جبر الولد لاصورته ممتعة تزوجت بعبده له أب عبدا فولدت منه فالولد
 سـر تبعا لأمه ولا يؤملولى أمه فاذا عتق جده لا يجبر ولا يخافه الى مواليه عن موالي أمه في ظاهر الرواية
 وفي رواية الحسن يجبر كالأول أو عتق أبوه والاربعة الوصية للقرابة لا يدخل الوالدان ويدخل المجد في ظاهر
 الرواية وفي رواية الحسن لا يدخل كلاب واما الاربعه التي في الفرائض فرد الام الى ثلث ما بقي
 وحسب ام الاب والاخوة لا تسقط بالمجد عندهما وتسقط بالاب اتفاقا والاربعة اس المعتق بحسب المجد
 عن ميراث المعتق اتفاقا ولا يحسب الاب عند أبي يوسف فله السادس والباقي للابن ذكر هذه
 الاربعة الا كل في شرح السراجية وذكرناها الاربعه الاولى وينبغي أن يراد مسئلتان مذكورتان
 في التفقات الاولى الام تشارك المجد في نفقة الصغير اثلاثا بخلاف الاب الثانية لا تقرض النفقة على
 المجد المعسر بخلاف الاب فصارت المسائل عشرة وقد يراد أخرى هي ان الصغير لا يتصف بعدم اليتيم
 بحياة جده و يتصف به بحياة آبيه كافي الخاتمة من الوقف قيد برزتهما المساقى البدائع لو مات مسلم عن
 امرأته وهي حامل فارتدت وتحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر على الدار فانه لا يسترق ويرث
 أباه لانه مسلم تبعا لآبائه ولو لم تكن ولدته حتى سلبت ثم ولدته في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لآبائه
 مرفوق تبعا لأمه ولا يرث أباه لان الرق من أسباب الحرمان اهـ (قوله وارتداد الصبي العاقل صحيح
 كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل) بمان لاسلام الصبي وردته اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي
 نظرا الى انه في الاسلام تبعية لا بويه فيه فلا يجعل أصلا ولا نكراهة أحكاما يشوبها المضرة فلا يؤهل له
 ولنا ان عليا رضي الله عنه أسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه واقتضاه بذلك مشهور
 ولانه أنى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معناه لان الاقرار عن طوع ودليل على الاعتقاد على
 ما عرف والمحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة أبدية ونجاة عقباوية وهو من أجل المنافع وهو الحكم

وارتداد الصبي العاقل

صحيح كاسلامه ويجبر
عليه ولا يقتل

(قوله وينبغي أن يراد الخ)

قال في النهر أنت خير

بان الكلام فيما جاء

على الرويتين وليس في

المزيد ما ذكره في

الهداية هو التحقيق

الأصل ثم يفتي عليه غير ما فلا يثبت عليه في فتح القدير مقتضى الدليل أن يجب عليه بعد البلوغ فيجب القصد إلى تصديق وإقراره يسقط به ولا يكفيه استصحاب ما كان عليه من التصديق والإقرار غير المنوي به إسقاط الفرض كما أنه لو كان يواطىء على الصلاة قبل بلوغه لا يكون كما كان يفعل بل لا يكفيه بعد بلوغه منها إلا ما قرنه بنية أداء الواجب أمثالاً لكتهم اتفقوا على أنه لا يجب بل يقع فرضاً قبل البلوغ أعني عند خسر الإسلام فلا يثبت أصل الوجوب على الصبي بالسبب وهو حدث العالم وعقلية دلالة دون وجوب الأداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فإذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتحميل الزكاة وأما عند شمس الأئمة لا وجوب أصل لعدم حكمه وهو وجوب الأداء فإذا وجد وحده كالمسافر صلى الجمعة فيسقط فرضه وليست الجمعة فرضاً عليه لكن ذلك للترفيه عليه بعد سبها فإذا فعلها ثم ولا نعلم خلافاً بين المسلمين في عدم وجوب نية فرض الإيمان بعد البلوغ على قول من حكم بحكمه إسلامه صلياً تبعاً لآبويه المسلمين أولاً سلامه وأبواه كافرين ولو كان ذلك فرضاً لم يثقله أهل الإجماع عن آخرهم اهـ ولم يذكر القول الثالث المختار عند أبي منصور الماتريدي وهو أن الصبي العاقل مخاطب بأداء الإيمان كالبالغ حتى لو مات بعده بلا إيمان خاطب في النار ذكره في التجرىد وأما الثاني أعني رده ففهم خلاف أبي يوسف نظر إلى أنها مضرة مخضة ولها ما انتبهوا بوجود حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الإسلام والخلاف في أحكام الدنيا ولا خلاف أنه مرتد في أحكام الآخرة كما بيناه في شرح المنار المسمى بتعليق الأنوار في أصول المنار معزياً إلى التلويح وبه ظهر ما في النهاية الغاية وفتح القدير بأنه إذا ارتد كان معذباً في الآخرة مغلداً ونقلاً عنه عن الاستمرار والمبسوط وجامع التمر تاشي وأخال التمر تاشي هذه الرواية إلى التبصرة وإنما لا يقتل إذا أتى عن الإسلام باختلاف العلماء في صحة إسلامه لكنه يحجر على الإسلام لمساقيه من النفع المتبعين وهناك ما أثبت لا يقتل فيها المرتد الأولى وهذه والثانية الذي إسلامه بالتبعية لا يوبه إذا بلغ مرتد استحسننا لأن إسلامه لما كان بطريق التبعية صار شبهة في إسقاط القتل الثالثة إذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتد استحسننا لقيام الشبهة باختلاف العلماء في إسلامه الرابعة المكره على الإسلام إذا ارتد لا يقتل استحسننا لأن الشبهة بالأكره مسقط للقتل وفي الكل يحجر على الإسلام ولو قتله قاتل قبل أن يسلم لا يلزمه شيء كذا في المبسوط وزاد في فتح القدير خامسة اللقيط في دار الإسلام محكوم بإسلامه ولو بلغ كافراً أجبر على الإسلام ولا يقتل كالمولود بين المسلمين إذا بلغ كافراً اهـ وقد قدمنا أن السكران إذا أسلم ثم ارتد لا يقتل قتيلاً بالعاقل لأن ارتداد الصبي الذي لا يعقل غير صحيح كإسلامه لأن إقراره لا يدل على تغيير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل وقدمنا حكم من جنونه متقطع ونخرج عن هذا الإسلام السكران فإنه صحيح كما ذكره الشارح والله أعلم

باب البغاة

(قوله وأما الثاني أعني رده) قال في التتارخانية وفي المنتقى ذكر ابن ملك من أبي يوسف أن أبا حنيفة رجع عن قوله في ردة المراهق وقال رده لا يكون ردة وهو قول أبي يوسف اهـ ومثله في الفتح

باب البغاة

باب البغاة

أنه لقله وجوده وليبيان حكم من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من الكفار والبغاة جميع باع من بني على الناس ظلم واعتدى وبني سعي بالفساد ومنه الفرقة الباغية لأنها عدلت عن القصد وأصله من بني الجرح إذا تراجى إلى الفساد وبغت المرأة تبغي بغاءاً بالكسر والمبغرت فهي بني والجمع البغايا وهو وصف يختص بالمرأة ولا يقال للرجل بني قاله الأزهرى كذا في المصباح وفي القاموس الباغى الطالب والجمع بغاة وبغيان وفئة باغية خارجة عن طاعة الإمام العادل اهـ فقوله في فتح

(قوله وحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة) قال العلامة ابراهيم الحلبي في باب الامامة مع شرح المسئلة والمراد بالمتدع من يعتقد شيئا على خلاف ما يعتقد اهل السنة والجماعة وانما يجوز الاقتداء به مع الكراهة اذا لم يكن ما يعتقد يؤول الى الكفر عند اهل السنة اما لو كان مؤديا الى الكفر فلا يجوز اصلا كالغلاة من الروافض الذين يدعون الالهية لعلي او ان النبوة له فغلط خبر بل ونحو ذلك مما هو كفر وكذا من يقذف الصديقة او ينكر محبة الصديق او خلافته او يسب الشيعين وكما جهمية والقدرية والمشيبة القائلين بانه تعالى جسم كالا جسام ومن ينكر الشفاعة او الرؤية او عذاب القبر أو الكرام الكائنين امامن يفضل عليا فبهم فهو مبتدع من المبتدعة الذين يجوز الاقتداء بهم مع الكراهة وكذا من يقول انه تعالى جسم لا كالا جسام ومن قال انه تعالى لا يرى لجلاله وعظمته واعلم ان الحكم بكفر من ذكرنا ١٥١ من اهل الاهواء ونحوهم مع

ما ثبت عن أبي حنيفة والشافعي من عدم تكفير اهل القبلة من المبتدعة كلهم محله ان ذلك المعتقد نفسه كفر فالقائل به قائل بما هو كفر وان لم يكفر بناء على كون قوله ذلك

خرج قسوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلاد دعاهم اليه وكشف شبهتهم

عن استقراغ وسعه مجتهدا في طلب الحق لكن حزمهم ببطالان الصلاة خلفهم لا يصح هذا الجمع اللهم الا ان يراد بعدم الجواز عدم الحمل مع الصحة والا فهو مشكل هكذا ذكره الشيخ كمال الدين بن الهمام وعلى

المقدبر الباغي في عرف الفقهاء الخارج عن الامام الحق تساهل لما علمت انه في اللغة ايضا والخارجون عن طاعته ثلاثة قطاع الطريق وقد علم حكمهم وخوارج وبغاة وفرق بينهم في فتح القدير بان الخوارج قوم لهم صنعة وحجة خرجوا عليه بتأويل يرون انه على باطل كفر او مخصصة توجب قتاله بتأويلهم يستحلون دماء المسلمين واموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة وذهب بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر لا أعلم أحدا وافق أهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل اجماع الفقهاء وذكروا في المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفرون أهدام من أهل البدع وبعضهم يكفرون بعض أهل البدع وهو من خالف بدعته دليلا قطعيما ونسبه الى أكثر أهل السنة والنقل الاول أثبت نعم يقع في كلام أهل المذاهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر أعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن من حديث الحضرى يدل على عدم تكفير الخوارج وأما البغاة فقوم مسلمون خرجوا على الامام العدل ولم يستبجوا واستباحه الخوارج من دماء المسلمين وسي ذرارهم اهـ ففى البدائع من تفسير البغاة بالخوارج فيسدد قصورا وانما لا تكفر الخوارج باستحلال الدماء والاموال لتأويلهم وان كان باطلا بخلاف المستحل بل تأويل (قوله خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلاد دعاهم اليه وكشف شبهتهم) بان يسألهم عن سبب نروجهم وان كان لظلم منه ازاله وان قالوا الحق معنا والولاية لنا فهم بغاة لان عليا رضى الله عنه فعل ذلك باهل حرواء قبل قتالهم ولانه أهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به استحبابا لا وجوبا فان اهل العدل لو قاتلهم من غير دعوة الى العود الى الجماعة لم يكن عليهم شيء لانهم علموا بما يقتلون عليه فالهم كالمرتدين وأهل الحرب بعد بلوغ الدعوة كذا في العناية فلو ابدوا ما يجوز لهم القتال كأن ظلمهم أو ظلم غيرهم ظلم لا شبهة فيه لا يكونون بغاة ولا يجوز معاونة الامام عليهم حتى يجب على

هذا يجب ان يحمل المنقول على ما عدا غلاة الروافض ومن ضاهاهم فان امثالهم لم يحصل منهم بذل وسع في الاجتهاد فان من يقول بان عليا والاله او بان خبير بل غلط ونحو ذلك من السخف انما هو متبع محض الهوى وهو أسوأ حالا ممن قال ما نسبهم الا ليعر بونا الى الله لى فلا يتأق من مثل الامامين العظيمين ان لا يحكموا بأنهم من أكفر الكفرة وانما كلامهما في مثل من له شبهة فيما ذهب اليه وان كان مذهب البغاة عند التحقيق في حد ذاته كفرا اكبر من الرؤية وعذاب القبر فنحو ذلك فان فيه انكار حكم النصوص المشهورة والاجماع الا ان لهم شبهة بقياس الغائب على الشاهد ونحو ذلك مما علم في الكلام وكما نكر خلافة الشيعين والساب لهم فان فيه انكار حكم الاجماع القطعي الا انهم ينكرون جبهة الاجماع بانهاهم الصحابة فكان لهم شبهة في الجملة وان كانت ظاهرة المطال بالنظر الى الدلائل فثبت تلك الشبهة التي أدعها الماتة ادها محكم كذا هو مع ان معتقدهم كفرا احتسابا بخلاف مثل من ذكرنا من الغلاة فتأمل اهـ

المسلمين ان يعذبوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جورهم بخلاف ما اذا كان الحال مشتبهاً انه ظالم مثل
 تحميل بعض الجانيات التي للامام اخذها والحق الضرر بها الدفع ضرراً عنهم كذا في فتح القدير
 قيدنا سلامهم لان اهل الذمة اذا علموا على موضع للحرب صاروا اهل حرب كما قدمناه لكن لو
 استعان اهل البغي باهل الذمة فقاموا معهم لم يكن ذلك منهم نقض للعهد كما ان هذا الفعل من اهل
 البغي ليس نقضاً للايمان فحكمهم حكم النكاح كذا في فتح القدير يعني بالتسوية للمسلمين فلا يرد على
 التقيد بالاسلام والمراد بالامام السلطان او نائبه قال في الحاشية من السير قال علياً ونا السلطان من
 يصير سلطاناً بامر من بالمبايعة معه وبقتر في المبايعة اشرافهم واعيانهم والثاني ان ينقض حكمه
 في رعيته خوفاً من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينقض حكمه فيهم لم يجزه عن قهرهم لا يصير
 سلطاناً فاذا صار سلطاناً بالمبايعة فخار ان كان له قهر وعلية لا يعزل لانه لو اعزل يصير سلطاناً بالقهر
 والعلية فلا يقيد وان لم يكن له قهر وعلية يعزل اهـ وقيد بغيرتهم على بلداً لانه لا يثبت حكم البغي
 ما لم يعلوا او يجتمعوا ويصير لهم منع كذا في المحيط ولم يقيد المصنف الامام بالعادل وقيد في فتح
 القدير بان يكون الناس به في امان والطرق آمنة (قوله وبدأ بقتالهم) يعني اذا تعسكروا واجتمعوا
 وهو اختيارنا نقله خواهر زاده عن اصحابنا انما يبدؤهم قبل ان يبدؤنا لان الحكم يدار على الدليل
 وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيسدار على
 الدليل ضرورة دفع شرهم ونقل القدوري انه لا يبدؤهم حتى يبدؤهم فان بدؤهم فالتهم حتى يفرق
 جمعهم وظاهر كلامهم ان المذهب الاول وفي السدائع يجب على كل من دعاهم الامام الى قتالهم ان
 يجب ولا يسعهم التخلف اذا كان له غنى وقدره لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف
 فيما هو طاعة وما عن آبي حنيفة من الاعتزال في الفتنة ولوروم البيت محمول على ما اذا لم يدعه اما اذا
 ادعاه الامام فلا حابة فرض اهـ واما تخلف بعض الصحابة رضي الله عنهم عنها فمحمول على انه لم يكن
 لهم قدرة وربما كان بعضهم في تردد من حل القتال وما روى اذا التقي المؤمنان بسيفيهما والقاتل
 والمقتول في النار محمول على اقتتالهما حامية وعصبة كما يتفق بين اهل قريتين أو محلتين أو لاجل الدنيا
 والمملكة كذا في فتح القدير وفي المحيط طلب اهل البغي المواجهة اجبوا ان كان خير للمسلمين كما في
 اهل الحرب ولا يؤخذ منهم شيء فلو اخذنا منهم رهونا واخذنا منهم رهونا ثم عذرنا بنا وقتلوا رهونا
 لا ينبغي لنا ان نقتل رهونهم لان الرهون صاروا آمينين في ايدينا وشرط اباحية دمهم باطل ولكنهم
 يحبسون الى ان يهلك اهل البغي أو يتوبوا وكذلك اهل الشرك اذا فعلوا برهونا بذلك لا نفعل برهونهم
 فيجبرون على الاسلام أو يصير وادمة وفي الهداية واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال
 ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقاموا عن ذلك ويحذوا توبة دفعاً لا شر بقدر الامكان (قوله)
 ولولهم فئة أجهز على جريحهم واتبع موليتهم والا لا) أي وان لم يكن لهم فئة لا يجز على الجريح ولا
 يتبع المولى لدفع شرهم بالاول كما لا يلحقوا بهم ولا ندفع الشر دونهم في الثاني والفئة الطائفة والجمع
 فثون وفئات وجهاز على الجريح كمنع وأجهز ثبت قتله وأسرعه وتم عليه وموت بجهاز وجهه سريع
 كذا في القاموس واتبع على البناء للمفعول للقتل والاسير وموليتهم بالنصب مفعول ثان وهو اسم
 فاعل من ولي توليته أدبر كمولي ولم يذ كر حكم أسيرهم وفي السدائع ان شاء الامام قتله وان شاء حسده
 لا ندفع شره به ويقا تل اهل البغي بالمخنيق والعرق وغير ذلك كأهل الحرب وكل من لا يجوز قتله
 من أهل الحرب من النساء والصبيان والشيوخ والعميان لا يجوز قتله من أهل البغي الا اذا قاتلوا

وبدأ بقتالهم ولولهم فئة
 أجهز على جريحهم
 واتبع موليتهم والا لا

فيقتلون حال القتال وبعد الفراغ الا الصبيان والمجانين ولا يجوز للعادل ان يتعدى بقتل محرمه من
 اهل البغي مباشرة الا اذا اراد قتله فله ان يدفعه ولو بقتله وله ان يتسبب لقتله غيره كعقر دابته
 بخلاف اهل الحرب فان له ان يقتل محرمه منهم مباشرة الا الوالدين اه (قوله ولم تسب ذريتهم
 وحبس أموالهم حتى يتوبوا) لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا
 يؤخذ مال وهو القدوق في هذا الباب وقوله في الأسير مؤول بما اذا لم يكن لهم فئسة ومعنى
 لا يكشف لهم ستر لا تسي نساؤهم أطلق المال فشم العبيد فلذا قال في البدائع وأما العبد المأسور
 من اهل البغي فان كان قاتل مع مولاة يجوز قتله وان كان يخدم مولاة لا يجوز قتله ولكن
 يحبس حتى يتوب اه وظاهر ما في الكتاب حبس عين الكراع وليس كذلك ما في الهداية
 وأما الكراع فلا يمسك ولا يباع ويحبس ثمنه لما لا يملكه لأنه أنفع له وذكر في المحيط الدواب
 بدل الكراع وفي فتح القدير ولا ينفق عليه من بيت المال لتوفر مؤنته عليه وهذا اذا لم يكن
 للإمام بها حاجة اه (قوله وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم) لان عليا رضي الله عنه قسم السلاح
 فيما بين أصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجبة لا للملك ولان للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل
 عند الحاجة ففي مال الباغي أولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الأعلى قيد بالسلاح والخيل
 لان غيرهما من الاموال لا ينفع به مطلقا كذا في البدائع وفي المحيط قال الباغي تب وألقى السلاح
 كف عنه لان توبة الباغي بمنزلة الاسلام من الحر في افادة العصمة والحرمة ولو قال كف عني
 لا نظري امرى لعل ألقى السلاح يكف عنه ولو قال أنا على دينك ومعه السلاح لم يكف عنه لان ذلك
 ليس بتوبة اه (قوله وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شيء) لانه لا ولاية لامام العدل حين
 القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب فلا قصاص ولا دية ولذا عبر بالشئ المنكر في النفي
 فظاهره انه لا يأثم ايضا وهو ظاهر ما في فتح القدير فانه علل بانه قتل نفسا يباح قتلها ألا ترى ان
 العادل ا قتله لا يجب عليه شيء فلما كان مباح القتل لم يجب به شيء اه وفي البدائع يصنع بقتل
 اهل العدل ما يصنع بسائر الشهداء لانهم شهداء وأما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم ولا تكفهم
 يغسلون ويكفون ويدفنون ويكره أن تؤخذ رؤسهم وتبعث الى الآفاق وكذلك رؤس اهل الحرب
 لانه مثله اه وفي فتح القدير وجوزه بعض المتأخرين اذا كان فيه طمأنينة قلوب اهل العدل أو
 كسر شوكتهم اه ومنعه في المحيط في رؤس البغاة وجوزه في رؤس اهل الحرب (قوله وان غلبوا
 على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصري قتل به) يعني بشرطين الاول ان كان عمدا الثاني
 أن لا يجري على أهله أحكام اهل البغي وأزعجوا من المصري قتل ذلك لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام
 وبه بد اجراء أحكامهم تنقطع فلا يجب (قوله وان قتل عادل باغيا أو قتله باغ وقال أنا على حق
 ورثته وان قال أنا على باطل لا) أي لا يرثه بيان مسئلتين الاولى اذا قتل عادل باغيا فانه يرثه ولا
 تفصل فيه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث وأصله ان العادل اذا أ تلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن
 ولا يأثم لانه مأثور بقتلهم دفعا لشرهم كذا في الهداية وصريح في البدائع بان العادل لا يضمن
 ما أصاب من اهل البغي من دم أو جراحة أو مال استمكه وفي شرح المختار قال محمد اذا تابوا أقتلهم
 أن يغرموا ولا أجبرهم وفي المحيط العادل لو أ تلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي
 معصوم في حقنا وأمكن الزام الضمان له فيكون في ايجابه فائدة ووفق الشارع فحمل عدم وجوب
 الضمان على ما اذا تلف حال القتال بسبب القتال لا يمكنه أن يقتلهم الا باتلاف شيء من أموالهم

ولم تسب ذريتهم وحبس
 أموالهم حتى يتوبوا وان
 احتاج قاتل بسلاحهم
 وخيلهم وان قتل باغ مثله
 فظهر عليهم لم يجب شيء
 وان غلبوا على مصر فقتل
 مصري مثله فظهر على
 المصري قتل به وان قتل
 عادل باغيا أو قتله باغ
 وقال أنا على حق ورثته
 وان قال أنا على باطل لا

(قوله وظاهر ما في
 الكتاب الخ) قال في النهر
 قال في الفتح واذا حبسها
 كان يبيع المكرع أولى
 لان حبس الثمن أنظر
 ولا ينفق عليهم من بيت
 المال لتوفر مؤنته وبه
 اندفع ما في البحر لما
 علمت من أن له حبسه
 وان حالف الا ولي (قوله
 وفي شرح المختار قال محمد
 الخ) مقتضاه ان كلام
 محمد في تغريم العادل
 وليس كذلك ويدل
 عليه تمام كلامه المنقول
 في شرح المختار وهو قوله

بعد ما ذكره هنا لانهم
 أ تلفوه بغير حق فسقط
 المطالبة ولا يسقط الضمان
 فيما بينه وبين الله تعالى
 اه وقال في فتح القدير
 اذا تاب اهل البغي تقدم

انهم لا يضمنون ما تلفوا في الميسر وروى عن محمد قال اقتبهم بان يضمنوا التلفوا من النفوس والاموال ولا الرهيم بذلك في الحكم قال شمس الاثمة ١٥٤ وهذا صحيح فانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم خطوهم الان ولاية الالزام كانت

منقطعة بالمنفعة فيقتوا به (قوله وفي الهداية وعلى هذا الخلاف الخ) قال في الفتح والباغي اذا قتل العادل بعد قيام منعتهم وشوكتهم لا يجب الضمان عليه عندنا بل يأثم وبه قال اجدد والشافعي في قوله الجديد ولو قتله قبل ذلك اقتصر منه اتفاقا وكذا يضمنون المال وقال الشافعي في وكره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية

القديم يضمن وبه قال مالك لانها نفوس واموال معصومة فتضمن بالاتلاف ظلما وعدوانا وعلى هذا الخلاف اذا ما المرتد وقد اتلف نفسا او مالا ولنا انه اتلاف ممن لا يعتد وجوب الضمان في حال عدم ولاية الالزام عليه فلا يؤخذ به قياسا على اهل الحرب اه (قوله لا يجوز لنا الاستعانة باهل الشرك على اهل

النجيل واهم اذا تلفوا في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لعصمة اموالهم وفي فتح القدير ولو دخل باغ بامان فقتله عادل كان عليه الدية كما لو قتل المسلم مستأمن في دارنا وبهذا البقاء شبهة الاباحة في دمه الثانية اذا قتل باغ عادلا ففتح ابو يوسف ارثه لانه قتل بغير حق وكذا اذا اتلف ماله ضمنه لعصمة دمه وماله وقالان قال الباغي كنت على حق وانا الا ان على حق ورثته وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه لانه اتلف عن تاويل فاسد والغاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنفعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتأويلهم والحاصل ان نفي الضمان منوط بالمنفعة مع التأويل فان تجردت المنفعة عن التأويل كقوم تغلبوا على بلدة فقتلوا واستولوا على الاموال بلا تأويل ثم ظهر عليهم اخذوا بجميع ذلك ولو انقروا التأويل عن المنفعة بان افردوا واحدا وان كان قتلوا واخذوا عن تأويل ضمنوا اذا تابوا او قدر عليهم كذا في فتح القدير وفي الهداية وعلى هذا الخلاف اذا مات المرتد وقد اتلف نفسا او مالا اه وبما قررناه ظهر ان الضمير في قوله وقال انا على حق عائد الى الباغي لا الى القاتل الشامل للعادل والباغي وفي الهداية الباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان ويأثم وفي البدائع لا يضمن ما اصاب من دم او جراحة او مال ولو فعل شيئا من ذلك قبل الخروج وظهور المنفعة او بعد الانهزام وتفرق الجمع يؤخذ به اه والحاصل ان المسئلة رباعية لان الجاني والنجني عليه اما ان يكون عادلا او باغيا او مختلفين فان كانا باغيين بيده بقوله وان قتل باغ مثله وان كانا مختلفين فقد بيده بقوله وان قتل عادلا باغيا او قتله باغ وان كانا عادلين فان كانا في معسكر اهل البغي فلا قصاص لان دار البغي كدار الحرب وان كانا في مصر فيم البغاة لكن لم يجر احكامهم فيها فقد بيده بقوله وان علموا على مصر وفي فتح القدير وان كان رجل من اهل العدل في صف اهل البغي فقتله رجل من اهل العدل لم تكن عليه دية كما لو كان في صف اهل الحرب ثم اعلم ان المصنف سكت عن احكام منها حكم قضائهم وفي البدائع الخوارج لو قاتلوا قاضيا فان كان باغيا وقضى بقضائه ثم رفعت الى اهل العدل لا ينفذها لانه لا يعلم كونها حقا لانهم يستحلون دماءنا واموالنا ولو كتب القاضي الباغي الى القاضي العادل كتابا فان علم انه قضى بشهادة اهل العدل فغده والا فلا وان كان قاضيه عادلا نفذنا قضاءه اهية قوليته والظاهر قضائه على رأي اهل العدل وممن ان امان الباغي لاهل الحرب صحيح لا سلامه فان غدر بهم البغاة ففسدوا لا يحل لاحد من اهل العدل ان يشترى منهم ومنها انه لا يجوز لنا الاستعانة باهل الشرك على اهل البغي اذا كان حكم اهل الشرك هو الظاهر ولا بأس ان يستعين اهل العدل بالبغاة والزمين على الخوارج اذا كان حكم اهل العدل هو الظاهر كذا في فتح القدير (قوله وكره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية) قيد بالسلاح لان بيع ما يتخدمه السلاح كالحديد ونحوه لا يكره لانه لا يصير سلاحا بالصنعة نظيره بيع المزامر يكره ولا يكره بيع ما يتخدمه المزامر وهو القصب والخشب وكذا بيع الحجر باطل ولا يبطل بيع ما يتخدمه وهو العنب كذا في البدائع وذكر الشارح ان بيع الحديد لا يجوز من اهل الحرب ويجوز من اهل البغي والفرق ان اهل البغي لا يتفرون لعمله سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بخلاف اهل الحرب اه وقد استفيد من كلامهم هنا ان ما قامت المعصية بعينه يكره

وفي بعضها اهل الشرك وهو في الفتح كذلك وعبارته بتمامها ولو ظهر اهل العدل فالحجوه الى دار الشرك لم يحل لهم ان يقاتلوا البغاة مع اهل الشرك لان حكم اهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم ان يستعينوا باهل الشرك على اهل البغي

بمعهم ولا فلا. ولذا قال الشارح انه لا يكره بيع الحارية المغنية والكس النطوح والديك المقاتل
والحامة الطيارة اه. وذكر الشارح من المحظر والباحث انه لا يكره بيع حاربقة لا يستبريها أو
بأنهما من دبرها أو بيع غلام من لوطي اه. وفي الحائصة من البيوع ويكره بيع الامرد من فاسق
يعلم انه يعصى به لانه اعانة على المعصية اه. وسيأتي ان شاء الله تعالى في المحظر والباحث تمامه
أطلق في أهل الفتنة فشمى البغاة وقطاع الطريق واللصوص (قوله وان لم يدرا نه منهم لا) أى
لا يكره البيع لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وظاهر كلامهم في الاول ان الكراهة تنحصر في
تعليمهم بالاغانة على المعصية والله أعلم بالصواب

كتاب اللقيط

وان لم يدرا نه منهم لا
كتاب اللقيط
نذب التقاطه ووجب
ان خيف الضياع وهو
سرونفقة في بيت المال
اذا كان حكم أهل الشرك
هو الظاهر

كتاب اللقيط
(قوله ويتعين الخ) أى
يكون فرضه عين

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب المجاهد الذي فيه دفع الهلاك عن
نفس عامة المسلمين قال في القاموس لقطه أخذ من الارض فهو ملقوط ولقيط واللقيط المولود الذي
ينبت كالملقوط اه. وفي المغرب اللقيط ما يلقط أى يرفع عن الارض وقد غلب على الصبي المنبوذ لانه على
عرض أن يلقط وهو في الشريعة اسم لمحمي مولود طرحة أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة
مضيه أتم ومحرزه غانم (قوله نذب التقاطه) لما فيه من احبائه وهو من أفضل الاعمال (قوله
ووجب ان خيف الضياع) أى فرض على الكفاية ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه بان وجوده في
مقارعة ونحوها من المهالك صيانة له ودفعاً للهلاك عنه كمن رأى أعشى يقع في البئر اقترض عليه حفظه
من الوقوع وانما اقترض على الكفاية لحصول المقصود بالبعض وهو صيانته ويتعين ان لم يعلم به
غيره وفي القاموس ضاع بضيع ضيعاويكسر وضبعة وضياها لك اه. فالضاد مفتوحة وليس
المراد من الوجوب ما اصطالحنا عليه بل الافتراض فلا خلاف بيننا وبين باقي الائمة كما قد توهم وينبغي
أن يحرم طرحه بعد الالتقاط لانه وجب عليه بالتقاطه حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه (قوله وهو
حر) لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الارحار ولان الحكم للغالب فترتب عليه
احكام الارحار من أهلية الشهادة والاعتاق وتوابعه وحده قاذفه وغير ذلك من احكام الارحار الا انه
لا يحدد قاذف أمه لان احصان المقدوف شرط ولم يعرف احصانها وسيأتي انه لا يرق الابينة وسنين
حكم اقراره بالرق أطلقه فشمى ما اذا كان الواجد أو عبدا أو مكاتباً ولا يكون تبعاً للواجد كذا في
الولو الجيسة وفي الخط وجد العبد المحجور عليه لقيطاً ولا يعرف الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو
عبدى فالقول للمولى لان ما في يد العبد المحجور في يد المولى لانه ليس له يد على نفسه ولهذا لو ادعى
انسان ما في يده لا ينتصب خصمه له ولو اقر بما في يده لم يصح وان كان مأذوناً فالقول له لان المأذون
يد اوله لا ينتصب خصمه ان ادعى ما في يده ولو اقر بما في يده صح فصيح اقراره بانه لقيط من حيث
ان ما في يده ليس له كفى مال آخر في يده لا من حيث انه اقر بالحرية لانه لا يملك الاقرار بالحرية
وتثبت حرية باعتباره الاصل فانها أصل في بني آدم لا باقراره اه. (قوله ونفقه في بيت المال)
هو المروى عن عمرو بن عبد الله عن سما ولانه مسلم طاجر عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فأشبهه
المقعد الذي لا مال له ولا قرابة وسيأتي في اللقطة ان المتقط متبرع بالانفاق عليه ما وبان القاضى
يكون ديناً وبينه ان شاء الله تعالى وفي الحائصة وان أمره القاضى أن ينفق عليه وشرط له الرجوع
على اللقيط فادعى المتقط عليه بعد بلوغه انه أنفق عليه بامر القاضى كذا ان صدقه اللقيط رجع بذلك

(قوله عمه فشمى الامام الاعظم) ١٥٦ قال في النهر اقول المذكور في الملبوط للامام الاعظم أن يأخذنه بحكم الولاية

عليه وان كذبه في الانفاق لا يرجع الالبينة اه أطلق المنفعة فشمى الكسوة كما في المحيط ولو
قال وما يحتاج اليه في بيت المال لكان أولى لما في المحيط ان مهره اذا زوجته السلطان في بيت المال
وان كان له مال ففي ماله اه ولو ائى الملتقط الانفاق عليه وسأل القاضي أخذه منه فهو مخير والاولى
قبوله بالبدنة اذا علم عجزه عنه فلو قبله القاضي ودفعه الى آخر وأمره بالانفاق ليرجع ثم طلب الاول
ردمه خيرا القاضي كذا في الحامية والمحيط (قوله كارهه وخنايته) فان ارثه لبيت المال وخنايته فيه
لان الخراج بالضممان فلو وجد الملتقط قتيلا في محله كان على أهل تلك المحلة دينه لبيت المال وعلمهم
القسامة وكذا اذا قتله الملتقط أو غيره خطأ فالدينه على عاقلته لبيت المال ولو قتله عمدا فالحجرات للامام
بين القتل والصالح على الدينه وليس له العفو وقال أبو يوسف تجب الدية في مال القاتل كذا في الحامية
وفي البدائع ان ولاء لبيت المال كعقله وله أن يوالى من شاء اذا بلغ الا اذا عقل عنه بيت المال وليس
له أن يوالى أحدا ووليته السلطان في ماله ونفسه للحديث السلطان ولي من لا ولي له فزوجوه وبصرف
في ماله دون الملتقط وفي الظهيرية يلو جعل الامام ولاء اللقيط للملتقط جازله لانه قضاء في فصل مجتهد
فيه (قوله ولا يأخذنه منه أحد) أي لا يأخذ اللقيط من الملتقط أحد بغير رضاه لانه ثبت حق الحفظ
له لسبق يده عمه فشمى الامام الاعظم فلا يأخذنه منه بالولاية العامة لا بسبب يوجب ذلك كذا في
فتح القدير وقيدنا بالجبر لانه لو دفعه الى غيره باختياره جاز وليس له أن يأخذنه من الثاني لانه ابطال
حق نفسه عن اختيار وأودا بانه لا يأخذنه أحد انه لو انتزعه أحد فاخصم الاول والثاني الى القاضي
فان القاضي يدفعه الى الاول كذا في الحامية وينبغي أن ينتزع عنه اذا لم يكن أهلا لحفظه كما قالوا في
الحاضنة وكما أفاده في فتح القدير بقوله لا بسبب يوجب ذلك وفي الحامية والملتقط أن ينقله الى حيث
شاء اه وفي فتح القدير ولو وجدته مسلم وكافر فتنازعا في كونه عند أحدهما قضى به للمسلم لانه
محكوم له بالاسلام فكان المسلم أولى بحفظه ولانه يعلمه أحكام الاسلام بخلاف الكافر اه وهو
يفيد ان الملتقط اذا كان متعددافان أمكن الترجيح اختصاص به الراجح ولم أر حكم ما اذا استويا وينبغي
أن يكون الرأي فيه الى القاضي وفي روض الشافعية يشترط في الملتقط تكليفه وحرية ورشد
واسلام وعدالة فلا يصح من عبد الاباذن سيده أو تقيره ويكون السيد الملتقط والانتزع من
العبد ولا من مكاتب الاباذن سيده وينزع من سفيه وفاسق وكافر وكذا من لم يخبر وظاهره الامانة
فان تنازع فيه ملتقطان قبل أخذه اختار الحاكم ولو غيرهما أو بعد الأخذ وهما أهل للتقاط
فالسابق بالأخذ فان استويا قدم الغني وظاهر العدالة على فقير ومستور ثم يقرع ولا يقدم مسلم على
ذمي في كافر والرجل والمرأة سواء فيقرع اه ولم أر مثل هذا البيان لاحكامنا (قوله وينبغي
نسبه من واحد) استحسانا لا احتياجه اليه أطلقه فشمى الملتقط وغيره والقياس أن لا يقبل دعوى
غيره لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار بالصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب
ويغير بعدهم ولو ادعاه الملتقط قيسل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان
لكن وجه القياس هنا غير وجه القياس في دعوى غير الملتقط فوجهه في دعوى غير الملتقط تضمن
ابطال حق الملتقط ووجهه في دعوى الملتقط تناقض كلامه وقامه في النهاية وأفاد بثبوت النسب
بدعوى غير الملتقط ان يكون أحق بحفظه من الملتقط ضرورة ثبوت النسب وكمن ثبت ضمنا ولا

العامة الا انه لا ينبغي له ذلك وهو الذي ذكره في الفتح أيضا وذلك انه لما أن نقل عن علي انه جيء له بلقيط فقال هو حر ولأن أكون وليت من أمره مثل الذي وليت أحب الى من كذا وكذا فحرض على ذلك ولم يأخذنه منه لانه لا ينبغي للامام أن يأخذنه من

كارثه وخنايته ولا يأخذنه منه أحد وينبغي نسبه من واحد

الملتقط الاسباب يوجب ذلك لان يده سبقت اليه فهو أحق به اه (قوله وينبغي أن ينتزع عنه الخ) قال في النهر وينبغي أن يكون معناه ان الاول أن ينتزع منه لان يتعين عليه ذلك لما قدمناه عن الحامية فيما اذا علم القاضي عجزه عن حفظه بنفسه وأتى به اليه فان الاول له أن يقبله اه (قوله ولم أر مثل هذا البيان لاحكامنا) قال في النهر عند قول المصنف ووجب ان خاف الضياع أي أزم وفيه إيماء الى انه يشترط في الملتقط

كونه مكافا فلا يصح التقاط الصبي والمجذون ولا يشترط أن يكون مسلما عدلا رشيدا الماسأني من ان التقاط الكافر صحيح والفاسق أولى وان العبد المجبور عليه صحيح التقاطه أيضا والمجبور عليه بالسقة أولى

ومن اثنين وان وصف
أحدهما علامة به فهو
أحق به

(قوله وقيد في الخانية
بان يقول الخ) قال في النهر
لا وجود لهذا التقيد في
الخانية فان الذي فيها لو
ادعى رجلان معا كل
واحد منهما يقول هو
ولدى من جارية مشتركة
بينهما ثبت نسبه وصار
ولدهما وهذا كما ترى
لا يفيد تقيدا أصلا
ثم رأيت في التتارخانية
لوعين كل واحد منهما
امرأة أخرى قضى بالولد
بينهما وهل ثبت نسب
الولد من المرأتين على
قياس قول أبي حنيفة
ثبت وعلى قولهما
لا يثبت وقال قبله لو
ادعته امرأتان كل واحدة
منهما تقيم البينة على
رجل على حدة معينة أنها
ولده منه قال أبو حنيفة
يصير ولدهما من الرجلين
جميعا وقال لا يصير ولدهما
لأولاد الرجلين أه وهذا
كما ترى صريح في ان
اتحاد الوالدة ليس شرطا
في ثبوته من متعدد نعم
لذكور في الخانية عنهما
انه لا يصير ولدهما ولا
ولاد الرجلين

ثبت قصدا وهو الاصح وأطلقه عن البينة فشمع ما اذا لم يبرهن استحسانا لما فيه من النظر من
الجانبيين والقياس أن لا يثبت الابينة وهذا اذا لم يظهر كذبه ولذا قال في الظهيرية لو انفرد رجل
بالدعوى وقال هو غلام فاداه وجارية أو قال هو جارية فاداه غلام لا يقضى له أصلا أه وهذا
كاه حالة الجدة أما بعد الموت فقال في الخانية واذا مات اللقطة وترك مالا ولم يترك فادعى رجل بعد
موته انه ابنه لا يصدق الابحجة أه (قوله ومن اثنين) أي ويثبت نسبه من اثنين اذا ادعياه معا
ولا مرجح لاستوائهما في السبب وقيد في الخانية بان يقول كل واحد منهما هو ولي من جارية
مشتركة بينهما قيد بالاثنتين لان فيما زاد على الاثنين اختلافا فافروى عن الامام انه جوز الى خمسة
وقال أبو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت من أكثر من ذلك وقال محمد أجاز لثلاثة ولا أجاز أكثر
من ذلك كذا ذكره الاسيحي ولم أره غيره هذه الاقوال وقيد بدعوى الرجل لان المدعى لو كان
امراة ادعت انه ابنها فان صدقها زوجها أو شهدت لها القابلة أو قامت البينة صحّت دعوتها والا فلا
لان فيه حمل نسب الغير على الغير وانه لا يجوز ولو ادعت امرأتان وأقامت احدهما البينة فهي أولى
به وان أقامت جميعا فهو ابنهما عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يكون لواحدة منهما وعن محمد
روايتان في رواية أبي حفص يجعل ابنهما وفي رواية أبي سليمان لا يجعل ابن واحدة منهما كذا في
البدائع واعلم ان شهادة القابلة انما يكتب في بها فيما اذا كان لها زوج منكر للولادة أما اذا لم
يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين كما صرح به في الخانية وفيها لو أقامت احدهما رجلين والاخرى
امرأتين يجعل ابنها الذي شهد لها رجلان ولو ادعت امرأتان اللقطة انه ابنهما كل واحدة منهما
تقيم البينة على رجل على حدة بعينه انها ولده منه قال أبو حنيفة يصير ولدهما من الرجلين جميعا
وقالا لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين أه وفي الظهيرية رجلان ادعياهما نسب اللقطة واقاما البينة
وأرخت بينة كل واحدة منهما يقضى بان يشهد له سن الصبي فان كان سن الصبي مشتبه بالموافق
كلام من التارخين فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضى به بينهما باتفاق الروايات وأما على
قول أبي حنيفة فيخلف كرواهم زاده انه يقضى به بينهما في رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان
يقضى لا قدمهما تاريخا أه وفي التتارخانية انه يقضى به بينهما في عامة الروايات وهو الصحيح
وقيدنا بكونهما ادعياه معا لانه لو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعى الآخر بعده
لا يقبل منه الابينة لان البينة أقوى كذا في الهداية ولا اعتبار بالوصف من الثاني مع سبق الاول كما
في فتح القدير وقيدنا بعدم المرجح لاحدهما لانه لو كان لاحدهما مرجح فهو أولى فيقدم الملتقط
على الخارج ولو كان الملتقط ذميا والخارج مسلما لاستوائهما في الدعوى ولا حجة ما يدعيه للذمي
وبالاسلام الولد ويقدم من يقيم البينة على من لم يبرهن من الخارجين والمسلم على الذمي والخمر على
العبد والذمي الخمر على العبد المسلم ولم يذكرنا من المرجح تقديم الأب على الابن وذكره في ولد
الجارية المشتركة والفرق ظاهر وأما الترجيح بالعلامة فسيأتي (قوله وان وصف أحدهما علامة
به) أي بالولد (فهو أحق به) يعني اذا وافقها لان الظاهر شاهد له موافقة العلامة كلامه قيد باللقطة
لان صاحب العلامة في اللقطة لا يترجح عند التنازع لان الترجيح عنده وجود سبب الاستحقاق وقد
وجد في اللقطة وهو الدعوة دون اللقطة وكذا لو تنازع خارجان عننا في يد ثالث ذكر أحدهما
علامة فانه لا ترجح له وقيدنا بالموافقة لانه لو وصف أحدهما العلامة ولم يصب فلا ترجح وهو
ابنهما وكذا لو وصف أحدهما وأصاب في البعض وأخطأ في البعض فهو ابنهما وان وصفوا ولم يصب

واحد منهما فهو وانما ولو وصفا وأصاب أحدهما دون الآخر فمضى للذي أصاب كذا في
الظهيرية ثم اعلم ان العلامة مرجحة عند عدم مرجح أقوى منها فيقدم ذو البرهان على ذي العلامة
والمسلم على الذي ذي العلامة وظاهر ما في فتح القدير تقديم ذي البطل على الخارج ذي العلامة
وينبغي تقديم الحر على البطل ذي العلامة فعلم انها أضعف المرحجات وفي التنازع واداد
اللقيط رحلان ادعى أحدهما انه ابنه والاخر انه ابنته فاذا هو خنثى فان كان مشكلا فمضى به
بينهما وان لم يكن مشكلا حكم به لمن ادعى انه ابنته اه وفيما عن القديري لو شهد المسلم بيمان
والذمي مسلمان فمضى به للمسلم (قوله ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان أهل الذمة) أي
يثبت النسب من ذمي عند عدم دعوى مسلم ويكون اللقيط مسلما ان لم يكن في مكان أهل الذمة
وهذا استحسان لان دعواه تتضمن النسب وهو نافع للصغير وإبطال الاسلام الثابت بالدار هو
يضره فثبت دعواه فيما يقع به دون ما يضره والمراد من مكان أهل الذمة قرية من قرأهم أو بيعة
أو كنيسة قال في الهداية وهذا الجواب فيما اذا كان الواحد ذميا رواية واحدة وان كان الواحد
مسلم في هذا المكان أو ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتراف المكان
لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواحد وهو رواية ابن سماعة عن محمد بن لقوة
السيد لا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الذارحى اذا سبى مع الصغير أحدهما يما يغير كافر
بعض نسخه اعتبر الاسلام نظر للصغير وفي النهاية حاصلها على أربعة أوجه أحدها ان يجده مسلم
في مكان المسلمين فهو مسلم ثانيا ان يجده كافر في مكانهم فهو كافر ثالثا ان يجده كافر في مكان
المسلمين رابعا عكسه ففهم روايتان ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان فيما وفي رواية ابن سماعة
العبرة للواحد فيهما وفي فتح القدير ولا ينبغي أن يعدل عما في بعض النسخ من اعتبار الاسلام أي
ما يصير الولد به مسلما نظر للصغير اه وظاهر كلام المصنف انه انما يغير مكان أهل الذمة اذا كان
الواحد ذميا ومفهومه ان يكون مسلما في الصور الثلاث ذميا في صورة واحدة ولا يعدل عندكم ذكرنا
وفي كفاية البير في قبيل يعتبر بالسيما والرى لانه حجة قال الله تعالى تعرفهم بسميائهم وقال يعرف
المجرمون بسميائهم وفي المبسوط كما لو اختلط الكفار يعني موتانا بموتانا هم فانه يعتبر بالرى
والعلامة ولو فتحت القسطنطينية فوجد فيها شيخ يعلم صيانا نحوه القرآن برعم انه مسلم يحب أن
يؤخذ بقوله كذا في فتح القدير وذكر في الخاتمة الروايات الأربع وصرح في المختار بان ظاهر
الرواية اعتبار المكان وفي الخاتمة ولو أدرك اللقيط كافرا فان كان الملتقط وجد في مصر من أمصار
الاسلام فانه يجنس ويحبر على الاسلام استحسانا واختلفوا في موضع القياس والاستحسان قال بعضهم
القياس والاستحسان في قتله اذا لم يعلم في القياس يقتل وفي الاستحسان لا يقتل وقال بعضهم
الاستحسان والقياس في الجبر على الاسلام في القياس لا يجبر على الاسلام وترك على الكفر بالحرية
وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر وهو الصحيح اه ثم اعلم ان ابن الذمي اللقيط
انما يكون مسلما اذا لم يثبت انه ابنه فان برهن بشهود مسلمين فمضى له به وصار تبعاله في دينه وان
توأم بنته من أهل الذمة لا يكون ذميا لانها حكما بالاسلام فلا يبطل هذا الحكم بهذه البينة لانه
شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل كذا في الخاتمة (قوله ومن عبد وهو حر) أي ثبت
نفسه من عبد ادعى انه ابنه لانه يقع وكان حر لان المالك قد تملكه الحر فارتبط بالحر
الظاهر بالسك وقد مات الحر في دعواه اللقيط أولى من العبد كما ان المسلم أولى من الذمي ترجيح

ومن ذمي وهو مسلم ان لم
يكن في مكان أهل الذمة
ومن عبد وهو حر

قوله وان لم يكن مشكلا
حكم به لمن ادعى انه ابنته
الابن المقتضى ينبغي ان
واقف والا فنان واقف اه
ثالث والذي رأيت في
التنازعانية وان لم يكن
مشكلا وحكم بكونه
ابنا فهو والذي ادعى انه
ابنته اه وعليه فلا
اشكال

هو الا نظر في حقه أطلق في قوله وهو حر فشمس ما اذا قال العبد هو ابني من زوجتي وهي أمة
فصدقه مولاه لانه حر باعتبار الأصل فلا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيداه وهذا قول محمد
وقال أبو يوسف يكون عبد السيد هالان الأمة أمه فاذ ثبت النسب منها ثبت ما هو من ضروراته
وهو الرق اذ يستحيل أن يكون المولود بين رقيقين حراً بخلاف الذي على ما بيننا قلنا لا يستحيل ذلك لانه
يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك كذا في التبيين وظاهره
ترجيح قول محمد وفي آخر جامع القصولين قيل قد يكون الولد حراً من زوجين قنين بلا تحرير ووصية
وصورته ان يكون للحر ولد وهو قن لاجنبى فزوج الاب أمته من ولده برضا مولاه فولدت لامه ولدا
فهو حر لانه ولد ولد المولى اه وفي التبيين ولو ادعى حراً أحدهما انه ابنه من هذه الحره والاخر
من الأمة فالذي يدعى انه من الحره أولى لكونه أكثر اثباتاً لكونه يثبت جميع أحكام النسب ولو
كانت الأمة سري بقله لانه يثبت الأحكام من جانب والاخر من جانبين فكان أولى (قوله ولا
يرق الابينة) لانه حر ظاهر اذا أقام بينة انه عبده قبلت وكان عبده لا يقال هذه البينة ليست
على خصم فلا تقبل لان الملتقط خصم لانه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول الابينة هنا وانما قلنا هنا
كيلا ينقض بما اذا ادعى خارج نسبة فان يده تزول بالابينة على الوجه والفرق ان يده اعتبرت لمنفعة
الولد وفي دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي أوجبت اعتبار يده الملتقط فتزال لمحصل ما يفوق
المقصود من اعتبارها وهذا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو بما يضره لتبديل صفة المالكية
بالمملوكية فلا تزال الابينة ويشترط في قبولها السلامهم لانه مسلم بالدار وبالبذل يحكم عليه بشهادة
الكفار الا اذا اعتبر كافر أبو جوده في موضع أهل الذمة على ما بيننا وفي المحيط وان ادعى الملتقط انه
عبد ان لم يقر بانه لقيط فالقول قوله لان الصغير في يده وان أقر انه لقيط لا يصدق في دعواه الابينة
فبذلك بالبينة لا نعلم لا يرق باقراره لم يدعيه فلو صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر به
نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيراً في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه
يكون عبداً له وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في يده وان رد لا يصح لقياس يده من وجهه وان بلغ فآقر انه
عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل أن يقضى عليه بما لا يقضى به الاعلى الاحرار كالحمد الكامل
ونحوه صحيح اقراره وصار عبداً لانه غير متم فيه وان كان بعد القضاء بخود ذلك لا يقبل ولا يصبر به
عبداً لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب في ذلك شرعاً فهو كالمكذب الذي أقر له بالرق ولو كان
اللقيط امرأة فآقرت بالرق بعد ما كبرت أو كان بعد التزوج صحيح وكانت أمة للقره ولا تصدق في
ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء ولا بقاء فليس من ضرورة الحكم برقها انتفاء النكاح
وان بلغ فتزوج امرأتهم آقر انه عبد فلان ولا مرأته عليه صداق فصداقها لازم عليه لا يصدق في
ابطاله لانه دين ظهر وجوبه فهو متم في اقراره وكذا اذا استدان ديناً أو بايع انساناً أو كفلاً كقالة
أو وهب أو تصدق وسلم أو دبر أو كاتب أو عتق ثم آقر انه عبد فلان لا يصدق في ابطال شيء من ذلك
لانه متم كذا في فتح القدير والخاتمة وزاد فيهما اذا أعتقها المقر له وهي تحت زوج لم يكن لها خيار
العتق ولو كان الزوج طلقها واحدة فآقرت بالرق يصير طلاقها نكاحاً لا يملك الزوج عليها بعد ذلك
الا طلقه واحدة ولو كان طلقها اثنتين ثم آقرت بالرق كان له أن يراجعها وكذلك حكم المعتدة اذا آقرت
بالرق بعد ما حاضت حبضتين كان له أن يراجعها في الحيضة الثالثة اه وهكذا ذكر في المحيط وزاد
فيه لو دبر اللقيط عبداً ثم آقر بالرق لا حرم ما عتق المديون من ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لمولاه لان

ولا يرق الابينة

المقر بالرق في حرق حق المدير وقدمات ولا مال له غير المدير فيسحق في ثلثي قيمته لمولاه لانه يقر بذلك لمولاه ولو ان مولاه اعنته كان المدير على حاله غير ان خدمته للمولى وسعيا به بعدموت اللقيط للمولى لان المدير يقر بالخدمة والسعاية للقيط وهو يقر بذلك لمولاه فصار كمن يقر للمقر له اهـ وذكره في المحيط من كتاب الاقرار ايضا وزاد في باب الاقرار بالرق ان ما ولدت قبله او بعده لا قل من ستة أشهر فهو حر ولانه عرف علوقه قبل الاقرار فلا يصدق في ابطال حرية فان ولدته لا كثر فعند أبي يوسف هو عبيد خلافاً لمحمد لان الزوج استحق عليها حرية الاولاد فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرارها وذكر في الزيادات لو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها مال عليها الرجعة ولو علم لا عليك وذكر في الجامع لا عليك علم او لم يعلم قيل ما ذكره في الجامع قياس وما ذكره في الزيادات استحسان وهو الصحيح ولو اشترى مجهول الحرية عبداً فاعنته ثم أقر بالرق فبطل المعنى والمقر ابن كبير يجهداً ايضا يصير المقر عبداً والمعنى موعى حاله فان مات المعنى وترك مالا وعصبة فقال له لعصبة فان لم يكن له وارث غير الذي اعنته فقال له للمقر له فان كان لليت بنت فالنصف لها والنصف للمقر له فان جنى هذا العتيق فارشه عليه وان جنى عليه فهي كالجناية على المملوك وهو كالمملوك في الشهادة لان حرية نابتة بالظاهر لا بالدليل فصلح للدفع لا للاستحقاق ولو اعنت المقر المقر ثم مات العتيق الاول ولا عصبة له كان ميراثه للمقر له اهـ وفيه ايضا لو أقرت المنكوحة بالرق فان أعطاها الزوج المهر قبل اقرارها برئ وبعد اقرارها لم يبرأ لان المهر صار للمقر له اهـ وهو يفيد انها أمة في حق القسم في النكاح وينبغي أن يكون تسليمها للزوج كتسليم الحرائر فلا عليك المقر له استخداها ومنعهما من السكنى مع الزوج لمساقيه من الاضرار فتستحق النفقة بلا تبوئة وقيد في المحيط بجهدا العتيق ولم يصرح بفهمه وصرح في تلخيص الجامع بانه لو صدق العتيق مولاه في اقراره بالرق يبطل عنته لان المنع لحقة اذا الولاء يقبل البطالان بدليل العتقة ترتد فتسرى وفي التتارخانية اذا أقر أنه عبد لا يصدق على ابطال شيء كان فعله الا النكاح لانه لما أقر بالرق فقد زعم ان النكاح لم يصح لعدم اذن من يزعم أنه مولاه فيجب أن يؤاخذ بزعمه بخلاف المرأة لو أقرت بالرق لا يبطل نكاحها اهـ (قوله وان وجد معه مال فهو له) اعتبار للظاهر وأورد عليه انه يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط به هذا الظاهر كان الظاهر مثبتا فلما يدفع به هذا الظاهر دعوى الغير ثم الظاهر أن تكون الاملاك في يد الملاك وكذا الظاهر يدل على أن من وضعه معه انما وضعه لينفق عليه أطلقه فشم ما اذا كان المال مشدودا عليه أو دابة هو مشدود عليه او ان وجد للقيط على دابة فهي له وحكى أن لقيطة وجدت بعقد او عند صدرها راق منشور فيه هذه بنت شقي وشقية بنت الطباهيمة والقلية ومعها ألف دينار جعفريه يشتري بها جارية هندية وهذا جازم من لم يزوج بنته وهي كبيرة وفي رواية وهي صغيرة كذا في الجوهرة وفيه لو كان المال موضوعا بقر به لم يحكموا له به ويكون لقطه اهـ ولا يخفى أن الدراهم والدينانير الموضوعة عليه له لدخولها تحت قولهم معه مال وينبغي أن تكون الدراهم التي فوق فراشه أو تحتها له كماله ومهاده ودناره بخلاف ما اذا كان مدفونا تحتها ولم أره كالم أره حكم ما اذا وجد في دار فيها وحده أو بستان هل يكونان له وصرح في روض الشافعية بان الدار له وفي البستان وجهان ولم يذكر المصنف اتفاق الملتقط عليه من ماله قال في الهداية ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضائع والقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير أمر القاضي لانه للقيط ظاهر اوله ولاية الاتفاق وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الاتفاق اهـ وكذا الغير الواجد بامر القاضي والقول قوله في نفقة

وان وجد معه مال فهو له
(قوله هل يكونان له)
قال في النهر بعد ما مر
عن الجوهرة من أنه لو
كان المال بقر به لا يكون
له وبه عرف أن الدار التي
هو فيها وكذا البستان
لا يكون له بالاولى

مثله وينبغي أن يشترط إذن القاضي أن أمكن ولا يكفي الشهاد (قوله ولا يصح للملحق عليه نكاح وبيع واجارة) أما النكاح فلا يندام سبب الولاية من القرابة والمالك والسيطرة وأما تصرفه في ماله بالبيع وغيره فبالقياس على الأم لأن ولاية التصرف لتتميم المال وذلك يتحقق بالرأى الكامل والشقة الزاخرة فلا بد من اجتماعها والموجود في كل واحد منهما أحدهما أو أهما واجارة ففيها روايتان فرواية القسودوري أنه يؤجره وفي رواية الجامع الصغير أنه لا يجوز أن يؤجره كذا ذكره في الكراهية وهو الأصح ووجه الأول أنه يرجع إلى تنقيح وجهه الثاني أنه لا يملك اتلاف منافعه فأشبهه الم بخلاف الأم فإنها تملك الاستخدام فتلك الاجارة وقدمنا ان ولاية التصرف عليه في ماله ونفسه للسلطان وأنه لو جعل الولاية للملحق جاز وفي منظومة ابن وهبان لو قرر القاضي ولاء للملحق صح التقرير (قوله ويسلم في حرفة) لأنه من باب تنقيح وحفظ ماله والحرفة الصنعة والتنقيف تعويم المعوج بالثقات وهو ما يسوي به الرماح ويستعمار للتأديب والتهذيب كذا في النهاية (قوله ويقبض هبته) لأنه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلاً وتلك الام ووصيها ولم يذكر ختانه قال في الحاشية فليس له أن يخبثه فان فعل ذلك وهلك كان ضامناً اه وفي الذخيرة لو أمر الملحق الختان فقتله ضمن الملحق لأنه ليس له ولاية ختانه فصار بهذا الأمر جانياً ولا يضمن الختان قيل هذا الذي يعلم الختان بكونه ملحقاً فان علم ضمن اه وقد بينا انه ولاية نقله الى حيث شاء وينبغي ان ليس له نقله من مصر الى قرية أو بادية والله أعلم بالصواب

كتاب اللقطة

وجه تأخيرها ظاهر قال في القاموس لقطة أخذته من الارض فهو ملقوطة واللقطة محركة كهزمة ما اللقطة اه وفي المغرب اللقطة الشيء الذي تجده ملق فتأخذه قال الارهرى ولم اسمع اللقطة بالسكون لغز اللبث اه وفي فتح القدير هي فعلة بفتح العين وصف مبالغته للفاعل كهزمة وازمة ولعنة وفحكة للكثير الهمز وغيره وبسكونها للمفعول كضحكة وهزمة للذي يضحك منه ويهزأ به وانما قيل للمال لقطة بالفتح لأن طابع النفوس تتبادر الى التقاطه لأنه مال فصار المال باعتبار أنه دأب الى أخذه معنى فيه نفسه كانه الكثير الالتقاط مجازاً والافقية الملقطة الكثير الالتقاط وما عن الأصمعي وابن الاعرابي أنه بفتح القاف اسم للمال أيضاً محمول على هذا يعني يطلق الالتقاط على المال أيضاً اه ولم يذكر كثيراً كثر الشارحين تعريفها اصطلاحاً وعرفها في التتارخانية معزياً الى المضمرات بانها مال يوجد ولا يعرف له مالك وليس بمباح اه فخرج ما عرف مالكة فانه امانة لللقطة ولان حكمها التعريف وهذا لا يعرف بل يدفع الى مالكة وخرج بالاخير مال الحر في لكن يرد عليه ما كان محرراً يمكن أو حافظ فانه ليس لقطة وهو داخل في التعريف فالاولى أن يقال هي مال معصوم معرض للضياع وعرفها في المحيط بانها رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا للتملك وجعل عدم الحفاظ لها من شرائطها ثم قال في آخر الباب أخذ الثوب من السكران الواقع النائم على الارض لحفظه فهلك في يده لا ضمان عليه لأنه متاع ضائع كاللقطة فان كان الثوب تحت رأسه أو كانت دراهمه في كفه فأخذها لحفظها فهو وضامن لأنه ليس بضائع لأنه محفوظ بمالكه اه والكلام في ما في مواضع في الالتقاط والملقطة واللقطة أما الأول ولم يذكره المصنف للاختلاف فيه ففي الخلاصة فان خاف ضياعها بقرض الرفع وان لم يحف ببيعها أجمع العلماء عليه والا فضل

ولا يصح للملحق عليه نكاح وبيع واجارة ويسلم في حرفة ويقبض له هبته (كتاب اللقطة)

(قوله وفي الجامع الصغير لا يجوز أن يؤجره) قال القهستاني في شرح النقاية أي ليأخذ الاجرة لنفسه اعتباراً بالمخلاف الأم فان لها اجارته اه وفي حاشية أبي السعود الذي يظهر حمل المنع من اجارته على ما إذا أجره الملحق لتكون الاجرة لنفسه فلا ينافي ما ذكره القسودوري محله على ما إذا كانت الاجرة للقط وماسبق عن القهستاني يشير الى ذلك وكذا تعليلهم المنع باتلاف المنافع يشير اليه أيضاً بخلاف في الحقيقة اه فليتأمل وليراجع ما ذكره القهستاني

كتاب اللقطة

(قوله لكن يرد عليه ما كان محرراً الخ) قال في النهر الحرز بالمكان ونحوه خرج بقوله يوجد أي في الارض ضائعاً إذا لا يقال في الحرز ذلك على انه في المحيط جعل عدم الاحراز من شرائطها

(قوله فقد علمت ان ما في الخلاصة ليس مذهبا) قال في النهر ما في البدائع شاذ وما في الخلاصة حري عليه في الخط والناظر خاتمة
والاختيار وارتضاه في الفتح ١٢٢ وقيدته في السراجية بان يأمن على نفسه ردها (قوله ولم أر حكما اذا ضاعت بعد

ما خاف الضياع الخ) أقول ذكر في الخاتمة ما هو كالصريح في عدم ضمانه في الصورة المذكورة حيث قال رجل التقط لقطعة ليعرفها ثم أعادها الى المكان الذي وجدها فيه ذكر في الكتاب انه يبرأ عن الضمان ولم يفصل بين ما اذا تحول عن ذلك المكان ثم أعادها اليه وبين ما اذا أعادها قبل أن يتحول قال أبو جعفر انما يبرأ اذا أعادها قبل التحول أما اذا أعادها بعد ما تحول يكون ضامنا واليه أشار المحاكم الشهيد في المختصر هذا اذا أخذ اللقطه ليعرفها فان كان أخذها لتأكلها لم يبرأ عن الضمان ما لم يدفع الى صاحبها لانه اذا أخذها ليأكلها يصير غاصبا والغاصب لا يبرأ الا بالرد على المالك من كل وجه وقيل على قول زفر يبرأ عن الضمان وهو كالمالك كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها على قول أبي يوسف يكون ضامنا وعلى قول زفر

الرفع في ظاهر المذهب اه وأقره عليه في فتح القدير وفي البدائع انه مسدود الاحتياطية وخزاه فلاول أن يخاف عليها الضياع لو تركها لانه احب الى المسلم فكان مستحبيا وقال الشافعي اذا خاف الضياع وجب أخذها والا استحب لان الترك عند الخوف تضيق والتضيق حرام وهذا غير سديد لان الترك لا يكون تضيقا بل امتناع عن حفظ غير ملتزم وهو ليس بتضيق كالامتناع عن قبول الوديعة وأما حالة الاباحة فان لا يخاف الضياع وأما حالة الحرمة فهو ان يأخذها لنفسه لا لصاحبها فتكون في معنى الغصب اه فقد علمت ان ما في الخلاصة ليس مذهبا وفي الخط ان لا يأخذ من دواب ان يأمن على نفسه التعريف والرد على صاحبها وان خاف الضياع فعليه ان يأخذها ضمانة لمحق المسلم لان لماله حرمة كالتضيق وان كان لا يأمن على نفسه فالترك أولى اه وهو موافق لما في الخلاصة ومثله في المحتجب وأشار في الهداية الى التبري منه بقوله وهو واجب اذا خاف الضياع على ما قالوا ولم أر حكما اذا ضاعت بعد ما خاف الضياع ولم يلتقطها أو مقتضى القول بافتراض رفقها الضمان لم يرفع وضاعت لكن في جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين لو افتتح زق فزفر به رجل فلولم يأخذته برئ ولو أخذته ثم تركه ضمن لو مال كذا غابا لا لو حاضرا وكذا لو رأى ما وقع من كم رجل اه فهذا يدل على عدم الافتراض الا ان يقال ان فائدة الافتراض الاثم بالترك لا الضمان في الدنيا بدليل انهم قالوا لو منع المالك عن أمواله حتى هلكت بأثم ولا يضمن وأما الملتقط فلم يبرأ من شره الا بشرط بلوغه بدليل ما في المحتجب التعريف الى ولي الصبي والوارث اه فدل على صحة التقاطه وأما حرمة الملتقط فليست بشرط لان العبد يملك صحبة بدليل قولهم كما في البرازية من الوديعة ليس للمالك ان يأخذ وديعة عبده ما دون أم لا مالم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال ان تكون وديعة الغير في يد العبد وان يبرهن انه لا يملك بدفع اليه اه لكن قد مر انه لو التقط لقطعة فقال المولى هو عبدى وقال العبد التقطته وان محجورا فالقول للمولى وان ما دونك لا يعبد ولم أر حكما للقطعة اذا تنازعا فيها ويبقى ان يكون كذلك ولم أر حكما تعريف لقطته هل اليه أو الى مولاه واذا عرفت فهل يملكها المولى ان كان فقيرا وهل يتوقف الالتقاط على اذن المولى وهل الاذن في التجارة اذن في الالتقاط وهل المالك كالحجر أو العبد فيه ثم رأيت في الكافي للحاكم عن أبي سعيد مولى أبي ربيعة قال وجدت خمسمائة درهم بالحجر وانا مكاتب قال فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اعلم بها وعرفها قال فعملت بها حتى أدت مكاتبتي ثم أتيتها فأخبرته فقال ادفعها الى خزائن بيت المال اه وسبأني ان العبد لو رد الا بقاء فالحجر لمولاه فينبغي ان يكون أهلا للالتقاط وان المولى يعرفها ثم يملكها ان كان فقيرا وأما الملام الملتقط فليس بشرط بدليل ما في الكافي للحاكم لو أقام مدعيها شهودا كعاز على ملتقط كافر قبلت اه فدل على صحة التقاط الكافر وعلى هذا ثبتت الاحكام من التعريف والتصدق بعده أو الانتفاع ولم أره صريحا ولم أر حكما التقاط المرتد لقطعة أو لقطعة والظاهر ان مشايخنا انما لم يقيمو الملتقط بشئ لا طلاقه عندنا ولم يذكر المصنف ان الملتقط أحق باسمه كاهم من غيره

لا يكون اه وقسمه فيما وسد كره الشارح أيضا وهو باطلا لانه يشمل ما اذا خاف ضياعها بعد الرد واذا لم يضمن حينئذ بعد رفعها فكيف قبله تأمل (قوله بدليل قولهم كما في البرازية الخ) قال المحوى ولا حاجة الى هذا فقد قال في البناءة ولو التقط العبد شيئا بغير اذن مولاه يجوز بيعه وعند مالك وأحمد والشافعي في قول اه قاله أبو السعود

وذكر في القبط انه ليس لاحد اخذ منه وفي الولو الحجة رجل التقط لقطة فصاعت منه ثم وجدها في
يد رجل فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل فرق بينهما وبين الوديعة والفرق ان الثاني في اخذ
اللحقة كالاول وليس الثاني في اخذ الوديعة كالاول ولو التقط الرجل لقطا فآخذ منه رجل ثم
اختصم فيه فالاول احق به لان الاول صار احق بما سلكه بحكم اليد لانه ليس له مستحق آخر بحسب
الظاهر لانه لو كان له مستحق لما وجدته مطروحة من حيث الظاهر ولا كذلك اللقطة لان لها مستحقا
آخر من حيث الظاهر فلا ثبت الاستحقاق لصاحب اليد الاول فكان الثاني في اثبات اليد كالاول
اه فقد علمت ان الملتقط ليس احق بها وهو مشكل لو انتزعتها انسان منه غصبا فانه ثبت الاول
حق ان يملكها بعد التعريف لو كان فقرا فكيف يبطله الثاني نعم لو ضاعت من الاول والتقطها
آخر فان الاول لا يخاصمه لانها لقطة للثاني والاول لا يملك الخصومة ولا يقال ان كلامهم في ما اذا
ضاعت لانا نقول قد بينا انهم امسئلتان الاولى فيما اذا ضاعت وفرقوا بينها وبين الوديعة الثانية
فيما اذا اخذها رجل منه وفرقوا بينهما وبين اللقط وأما اللقطة فلا فرق عندنا بين لقطة ولقطة كما
أفاده بقوله وصح التقاط البهيمة ولا فرق بين مكان ومكان كما أفاده بقوله (لقطة التحمل والمحرم أمانة
ان اخذها البردها على ربهما واشهد) لا طلاق قوله عليه السلام اعرف عقاصها ووكاهها ثم عرفها سنة
وأما قوله عليه السلام في المحرم ولا تحمل لقطته الا لمنشدها قتا وبه انه لا يحمل الالتقاط الا للتعريف
والخصيص بالمحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه لا يجرى باظهارها وأما كونها أمانة
فلان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو لا فضل عند العامة قد سببا اخذها البردها لانه لو
أقر أنه اخذها لنفسه بضمن بالاجماع لانه اخذ مال الغير بغير اذنه وبغير اذن الشرع ولو تصادقا
على انه اخذها للمالك فلا ضمان اجماعا لان تصادقهما حجة في حقهما كالبينة وبه علم ان الاشهاد
انما هو بشرط عند الاختلاف بان قال الملتقط اخذته للمالك وكذبه المالك فانه ضامن عندهما
وقال أبو يوسف لا بضمن والقول قوله لان الظاهر شاهده لا اختياره الحسبة دون المعصية ولهنا
انه أقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا
يرأ وما ذكر من الظاهر معارض بمثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ورجح في المحاوي
القدسي قول أبي يوسف قال وبه نأخذ اه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعته يشهد لقطعة
قد لوه على واحدة كانت اللقطة أو أكثر لانه اسم جنس كذا في الهداية وفي التنايخ ذكر في بعض
الكتب قول محمد مع أي حنيقة والاصح انه مع أبي يوسف اه ويكفيه في الاشهاد أيضا ان يقول
عندي لقطة كذا في شرح الطحاوي ولا بشرط التصريح بكونه لقطة لانه لو قال عندي شيء فن
سمعته يشهد يسأل قد لوه على كفاه كافي الولو الحجة ومحمل اشتراط الاشهاد عند الامكان فلو لم يجد من
يشهده عند الرفع أو خاف انه لو أشهد عند الرفع بأخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يضمن كذا في
الحانية وفي فتح القسدير والقول قوله مع عينة كوفي معنى من الاشهاد كذا في الحانية فان وجد من
يشهده بخاوزه ضمن وفي القسبة وجد الصبي لقطة ولم يشهده بضمن كالبالغ اه وهذا يدل على
ما قدمناه من صحة التقاطه وفي الولو الحجة محل الاختلاف فيما اذا التقط على كونها لقطة لكن اختلفا
هل التقطها للمالك أولا اما اذا اختلفا في كونها لقطة فقال صاحب المال اخذتها غصبا وقال الملتقط
لقطة وقد اخذتها لك فالتقط ضامن بالاجماع اه ولم يذكر المصنف حكما ما اذا ردها الى مكانها
وفي الولو الحجة وغيرها واذا اخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم أعادها في المكان الذي اخذها منه فقد برئ

لقطة التحمل والمحرم أمانة
ان اخذها البردها على
ربهما واشهد

(قوله فقد علمت ان
الملتقط ليس احق بها)
قال في النهر بعد ذكر
ما في الولو الحجة لكن في
السراج الصحيح ان له
الخصومة لان يده احق

عن الضمان هذا اذا اعادة قبل ان يحول عن ذلك المكان اما اذا اعادة بعد التحول بضم
 ولو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها فتركها في مكانها على قول أبي يوسف هو ضمان وعلى قول زرارة
 لا وكذا اذا اخذ الخاتم من اصبع ناثم ثم اعادة الى اصبعه بعد ما اتقنه ولو اعادة قبل ان ينتسب من
 تلك النومة تبرئ عن الضمان اتفاقا اهـ والتفصيل المذكور خلاف ظاهر الرواية فانها بعد
 الضمان مطلقا وهو الوجه كما في فتح القدير وجه في البدائع أيضا وأطلق في الاشارة فانصرف الى
 من قبل شهادته وهو عدلان ولذا قال في فتح القدير وظاهر الميسر اشتراط عدلين اهـ (قوله وعرف
 الى ان علم ان ربه لا يطلبها) معطوف على اشهد فظاهره ان التعريف بشرط أيضا وان الاشارة لا يكفي
 لنفي الضمان وهكذا شرط في المحيط لنفي الضمان الاشارة واشاعة التعريف وحكي في الظهيرية فيه
 اختلافا فقال قال المحلواني أدنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول آخذها الاردها
 فان فعل ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك كفي ومن المشايخ من قال يأتي على أبواب المساجد وينادي اهـ
 وفي فتح القدير وعلى هذا لا يلزم الاشارة أي التعريف وقت الاخذ بل لا بد منه قبل هلاكها
 ليعرف انه آخذها ليردها لانفسه اهـ وهو غير صحيح لان الاشارة لا بد منه على قول الامام عند الاخذ
 باتفاق المشايخ وانما اختلافوا هل يكفي هذا الاشارة عند الاخذ عن التعريف بعده أولا ولم يقل
 أحد ان التعريف بعد الاخذ يكفي عن الاشارة وقت الاخذ فليتأمل ولم يجعل التعريف مدة ابتداء
 لشمس الأئمة السرخسي فانه بنى الحكم على غالب الرأي فيعرف القليل والكثير الى ان يغلب على
 رأيه ان صاحبه لا يطلبه بعد ذلك وصححه في الهداية وقال في البرازية والجوهرة وعليه الفتوى وهو
 خلاف ظاهر الرواية فانه التقدير بالحول في القليل والكثير كما ذكره الاستيعابي وفي الظهيرية ثم على
 قول من قدر بحول اختلف فيه قيل يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر وقيل كل سنة اشتهر قال السرخسي
 حكي ان بعض العلماء يبلغ وجد لقطعة وكان محتاجا اليها وقد قال في نفسه لا بد من تعريفها ولو عرفها في
 المصر ربما يظهر صاحبها فخرج من المصر حتى انتهى الى رأس بئر فدفن رأسه في البئر وجعل يقول
 وجدت كذا فن سمعته ويحدث ذلك فدلوه على ويحجب البئر رجل برفع شحمته وكان صاحب القطعة
 فتعلق به حتى اخذها منه ليعلم ان المقدور كاش لا محالة فلا ينبغي له أن يترك ما ربه شرعا وهو ظاهر
 التعريف قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يكثر همك ما يقدر يكون وما ترزق يا نبيك اهـ وهو خطأ
 من هذا الملتقط لان هذا ليس بتعريف اتفاقا قال في الجوهرة ثم التعريف انما يكون جهرى
 الاسواق وفي أبواب المساجد وفي الموضع الذي وجدها فيه وفي الجامع وان كانت شيئا لا ينبغي عرفه
 حتى يخاف فسادة فيصدق به اهـ كذا في الهداية وان وجد القطعة رجلا نعرفها جميعا واشتركا في
 حكمها اهـ وقدمنا ان الملتقط اذا كان صيا عرفها ووليها زاد في القنية أو وصيه ثم له ان يتصدق
 بها وسكت عن حكم تملكها للصبي لو كان فقيرا لانه يعلم بالاولى وينبغي أن لا تجوز الصدقة بها من
 وليه أو وصيه لما في ذلك من الاضرار على احتمال ان لا يجبر مالكها اذا حضر والعين مال السكة من يد
 الفقير فانه يضمنها من مال الصبي وليس في امساكها أو تملكها ضرر ثم رأيت بعد ذلك في شرح
 منظومة ابن وهبان للمصنف انه قال ينبغي على قول أصحابنا اذا تصدق بها الأب أو الوصي ثم ظهر
 صاحب القطعة وضمنها أن يكون الضمان في مالهما دون الصبي اهـ واذا صح هذا البحث فلا
 اشكال في جواز تصدقهما حيثن في القاموس التعريف بالاعلام وفي التتارخانية قال أبو الحسن
 له أن يامر غيره ويعطيها حتى يعرفها يريد اذا عجز عن التعريف بنفسه اهـ فافاد جواز الاستدانة

وعرف الى ان علم ان
 ربه لا يطلبها

ثم تصدق

(قوله فافاد حب واز الاستنابة في التعريف الخ) قال القهستاني عند قوله وعسرفت وفي لفظ المجهول اشعار بأنه لو عرفها غيره بامر جاز اذا عجز كما في الذخيرة وجاز دفعها الى أمين وله استردادها منه وان هلك في يده لم يضمن كفي المنية (قوله ولو سيب دابته الخ) قال في التاتارخانية ولو ان رجلا ناقه عليه دابته ولا قيمة لها من الهزال ولم يقل وقت الترك قليلاً أخذها من شاه فأخذها رجل وأصلحها فالقياس أن يكون لا أخذها كقشور الرمان المطروحة وفي الاستحسان تكون لصاحبها قال محمد لا نالو جوزنا ذلك في الحيوان وجعلناه للاخذ لجوزنا في الجارية والعبد ترمي في الارض مريضة لا قيمة لها فأيأخذ رجل وينفق عليه حتى يصير ملكاً له فيطأ الجارية ويحذل ذلك من غير شراء ولا هبة ولا ارث ولا صدقة ويصح اعتاق الغلام من غير أن يملكه المالك وهذا أمر قبيح اه وبه علم حكم ما ذكره الرمي مما كثر

في التعريف لتمكن في المأوى القدسي لودفعها الى غيره بغير إذن القاضي ضمن اه واطلق المصنف في تعريفها وهو مقيد بما في الهداية فان كانت اللقطة شيئاً يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالتواة وقشور الرمان يكون الفاؤه اناحية حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكن يبق على مالك المالك لان المقتل من المجهول لا يصح وفي النزازية لو وجدها مالكها في يده له أخذها الا اذا قال عند الرمي من أخذها فهي له لقوم معلومين ولم يذكر السر خسي هذا التخصيص وكذا الحكم في التقاط السنابل لكن أخذها بعد جمع غيره بعد دناءة وأطلق في الهداية في التواة وقشور الرمان وقيد في النزازية بان يكون في مواضع متفرقة قال اما المجتمعة فهي من قبيل ما يطلبه صاحبه فيحفظه وان وجد جوزة ثم وثم حتى بلغ المتقوم ان يحتجوا فهو من الثاني وان متفرقا له قيمة اختلفة واقل من الاول وقيل من الثاني وهو الاخطوط وذكر في الفتاوى المختار انه من النوع الاول التفاح والكمثرى ان وجد في المساء يجوز أخذه وان كثير الا انه يفسد بالماء والخطب في المساء ان لم يكن له قيمة يأخذها وان له قيمة فهو لقطة وجعل في الفتاوى الخطب كالتفاح بالماء أصابوا بغير اذن بحافي البادية قريماً من المساء ووقع في ظننه ان مالكه اناحية لا بأس بالاخذ والا كل وعن الثاني لو طرح مسته فجاأ خرواً أخذ صوفها له الانتفاع به ولو جاء مالكها له ان يأخذ الصوف منه ولو سلخها وبيع الجلد يأخذها المالك ويرد عليه ما زاد الباع فيه اه وفي المحيط اناح رجل ابه في دار رجل يواجرها واجتمع من ذلك بعر كثير فان كان من رأى صاحب الدار ان يجمع ذلك له فهو له لانه أعبد الدار لا حراز وان لم يكن من رايه أن يجمعه بل يترك ذلك على حاله فهو مباح فكل من أخذها فهو أولى ولو سيب دابته فأخذها نسان فاصلحها ثم جاء صاحبها فان كان قال عند التسبب جعلتها ان أخذها فلا سبيل لصاحبها عليها لانه اباح التليس وان لم يقل ذلك له ان يأخذها وكذلك من أرسل صيده هكذا اختاره بعض مشايخنا فان اختلفا القول قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل هي ثمن أخذها لانه ينكر اباحة التملك وان برهن الاخذ او بكل المالك عن اليمين سلبت للاخذ وذكر القمية أبو الليث في فوائده اذا اجتمع للبهانين ما يقطر من الاوعية في اناة فان كان يسيل من خارج الاوعية يطيب له لانه ليس للمشتري لان ما انفصل عنها لا يدخل البيع وان سال من الداخل أو من الداخل والخارج جميعاً أولاً يعلم ينظر ان زاد الدهان من عنده لكل واحد من المشتريين طلب له وان لم يزد لا يطيب له ويتصدق به الا ان يكون محتاجاً لان سيده سبيل اللقطة اه وفي التمار حانية سأل رجل عطاء عن رجل بات في المسجد واستنقظ وفي يده صرة فبهاذا نير قال ان الذي صرهما في يده لم يصرها الا وهو يريد ان يصعلها لك اه وفي الظهيرية ومن أخذ نازياً أو شبهه في مصر أو سواد وفي رجله سير أو جلاجل قبله أن يعرفه للتمتع بشرب يد العز عليه قبله وكذلك أخذ طيباً وفي عنقه قلادة أو حزام في المصير يعرف اذ مثلها لا يكون وخشية بان كانت مسرولة فعليه ان يعرفها اه (قوله ثم تصدق) أي ان لم يجنى صاحبها قبله ان يتصدق بها على الفقراء ايصال الحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال يمينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصديق بها وسأني ان له أن تنفع بها فعمل انه مختير بينهما وسكت عن امسا كهاوله ذلك رجاء الظفر بصاحبها كافي الهداية وعن دفعها للامام قال في الخلاصة يرفع الامر الى الامام والامام بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل فان قيل ان شاء عمل صدقتها وان شاء أقرضها من رجل ملئ وان شاء دفعها مضاربة وان شاء ردّها على الملتقط ثم هو بالخيار ان شاء أدام الحفظ وان شاء تصدق على أن يكون

فان جاء ربهما بنفسه او
ضمن الملتقط

السؤال عنه وهو ان الحاج
وغیره اذا اعيا بعينه تركه
فما اخذه غيره حتى عاد
لحاله (قوله وفي المحتى
والتصدق بيده في زماننا
أولى) قال في النهرواني
أن يفصل في القاضى ان
غاب على ظنه ورعيه
وعدم طمعه رفع الامر اليه
والالا (قوله لكان فيه
نظرا لانه لا قبول الخ) قال
المقدسى يحمل على أنه
قال بجمع حضر فذهب
بعضهم للنظر وتخصيصها
فهذا قبول منه كما ذكروا
في الوكاله وكاه فباع
كان قبولاً اه قلت في
احادات الولوالجية رجل
ضاح له شيء فقال من دلتى
عليه فله كذا قالاجارة
باطلة لان المستأجر له
ليس معاولها والدلالة
والاشارة ليست بعمل
يستحق به الاجر فلا يجب
الاجر وان قال ذلك على
مسيل الخصوص بان قال
لرجل بعينه ان دلتنى
عليه فلك كذا ان مشى
له ودله بحسب أجر المثل
في المشى لان ذلك عمل
يستحق بعقد الاجارة الا
انه غير مقدرة فيجب
أجر المثل وان دله بغير

الثواب لصاحبها وان شاء باع وان لم يكن دراهم أو دينار أو مسك فمما لم يعد ذلك ان حضر بالسكر
ليس له نقض البيع ان كان البيع بامر القاضى وان باع بغير امر القاضى وهي فائضة فان شاء أجاز
البيع وأخذ الثمن وان شاء بطل البيع وأخذ عين ماله وان هلك ان شاء ضمن البائع وعند
ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ طائفة المشايخ وذكر الامام السرخسي ان
المودع اذا باع الوديعة وهلكت وضمنه المالك فهو كالملتقط اه وفي الذخيرة والحاصل ان الامام
يصير باطرا فيفعل ما يراه أصح في حق صاحب اللقطة اه وفي الحاوى الدفع بعد الاشهاد الى
القاضى أحوذ ليفعل القاضى الاصلح وفي المحتى والتصدق بيده في زماننا أولى من الدفع الى الحاكم
وقدر في كتاب التوبة لقاضى القضاة عبد الجبار المتكلم ان الواجب فيها ان يتصدق بنفسه ولا
يلقبه في يد غيره لانه لا يعلم هل يؤديها الى مستحقها أولا اه وقيدنا بالتصدق على الفقراء المبائى
الهدية انه لا يتصدق باللقطة على غنى زاحى الحاوى ولا مملوك غنى ولا ولد غنى صغير واستثنى من
التصدق باللقطة ما اذا عرف انها الذمى فلا يتصدق بها وكانت في بيت المال للثواب كذا في
التاريخانية وفي القنية وما يتصدق به الملتقط بعد التعريف وعلية ظنه انه لا يوجد صاحب له
ايضاؤه وان كان مرجو وجود المالك وجب الايضاؤه اه واذا امسكها وخشى الموت بوضيها كذا
تدخل في الميراث ثم الورثة ايضا يعرفونها ومقتضى النظر انهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاه
صاحبها أن يضمنوا لانهم وضعوا أيديهم على لقطة ولم يشهدوا أى لم يعرفوا ويعلم على الظن بذلك
ان قصدهم تهمة او يجرى فيهم خلاف أى يوسف كذا في فتح القدير وقيدنا ان التعر
غير واجب حيث عرف الملتقط (قوله فان جاء ربهما بنفسه او ضمن الملتقط) أى ان جاء مالكها بعد
تصدق الملتقط خير بين امضاء الصدقة والثواب له وبين تضمن الملتقط لان التصديق وان حصل
باذن الشرع لم يحصل باذنه فيه ووقف على اجازته أطلق في التنفيذ فشمى ما بعده هلاك العين لان المالك
ثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام الحل بخلاف بيع الفضولى فانه يشترط ائحة اجازته
قيام العين لثبوت المالك بعد الاجازة فيه وأما تضمن الملتقط فلكونه سلم ماله الى غيره بغير ائحة الا انه
باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعقد كما في تناول مال الغير حالة الخمصة وأطلق
فيه فشمى ما اذا كان التصديق بامر القاضى وهو الصحيح لان أمره لا يكون أعلى من فعله والقاضى لو
تصدق بها كان له أن يضمنه فكذلكه أن يضمن من أمره القاضى ولذا أطلق المصنف في الملتقط
فشمى القاضى ولذا قال في الذخيرة واذا مال القاضى أو الامام الى التصديق وتصدق كان في ذلك
كواحد من الرعايا وهذا لان التصديق بها غير داخل في ولاية الامام والقاضى لانه تصديق بمال الغير
بغير اذنه اه وهو شامل لما اذا كانا ملتقطين أو التقط غيرهما ودفعها اليهما ولم يذكر المصنف
تضمن المسكين قالوا انه مخير ان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن المسكين وأيهما ضمن لا يرجع
على صاحبه فان ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاخذ ويكون الثواب له وان كانت العين
فائضة أخذها من يد الفقير كذا في الحانية وبه علم ان الثواب موقوف ولم يذكر المصنف ان الملتقط
شأ اذا ردها الى صاحبها لم يفي الوالوالجية ولو التقط لقطة أو وجد ضالته أو ضياعا جازا لا فرد على أهله
لم يكن له جعل وان عوضه شيأ فسن اه وفي التارخانية لو قال من وحده فله كذا فاقى به انسان
يستحق أجر مثله اه وعاله في المحيط بانها اجارة فاستدعراه الى السكر حتى لكان فيه نظرا لانه
لا قبول لهذه الاجارة فلا اجارة أصلا وفي القاموس الرب باللام لا يطلق لغير الله تعالى واما

بالإضافة فذلك الشيء مستحقه أو صاحبه وأما هذا المرقضاء والنافذ الماضي في جميع أمور
 (قوله وصح التقاط البهيمة) أي نذب التقاطها لأنها القطة يتوهم ضياعها فيسحب أخذها
 وتعرفها صيانة لأموال الناس وأما ما في الصحيح حين سئل عن غنالة الأبل قال مالك وإمامها
 أخذوها وسقاها وترد الماء وتاكل الشجر فذرها حتى يجدها ربهما فاجاب عنه في الميسوطان ذلك كان
 اذ ذلك الغلبة أهل الصلاح والأمانة لا تصل إليها خائفة فاذا تركها وحدها وأما في زماننا فلا يمان
 من وصول يد خائفة إليها بعده في أخذها أحياء وأما فسرنا الصحة بالنذب لان خلاف الأئمة الثلاثة
 اعلمها وفي نذب التقاطها فانهم قالوا تركها أفضل لانهم قالوا ان عدم المجاوز وانما يكون مفسدوما
 عندنا اذ لم يخف الضياع والالم يسببه تركه كذا في الولوالجية قال ولا فرق عندنا بين أن تكون
 البهيمة في القرية أو في الصحراء ومحل الاختلاف الثاني والحذاء النعل والسقاء القرية والمراد به هنا
 مشاقرها وبالأول فزاسنها كذا في الظهيرية وفي التتارخانية وان كان مع اللقطة ما يدفع به عن
 نفسه كالقرن البقرة وزيادة القوة في البعير تكلمه ونفحه يقضي بكرهه منة الأخذ اه وبه علم ان
 التقاط البهيمة على ثلاثة أوجه لكن ظاهر الهداية ان صورة الكراهية انما هي عند الشافعي
 لا عندنا وفي القاموس البهيمة كل ذات أربع ولو في الماء أو كل حي لا يميز والجمع بهائم اه فشم
 الدواب والطيور والأبل والبقر والغنم والدجاج والجمام الأهل كما في الحاوي وفيه ومن رأى دابة
 في غير عماره أو برية لا يأخذها مالم يغلب على ظنه انها ضالة بان كانت في موضع لم يكن بقر به يد
 مدرا وشعرا وفاولة نازلة أو دواب في مرعاها اه فلو وصف المصنف البهيمة بالضالة لكان أولى
 (قوله وهو متبرع في الانفاق على اللقيط واللقطة) أي الملتقط لقته وورولايته فصار كما لو قضى دين
 غيره غير أمره قيد بالملتقط لان الوصي لو أنفق عليه من ماله وما اليتيم غائب فهو متطوع إلا أن يشهد
 انه قرض عليه أو انه يرجع ولو اشترى له الوصي طعاما أو كسوة أو شهادة شهودا رجوع ولو اشترى ثوبا
 أو خادما لولده وتقدمت منه من مال نفسه لا يرجع إلا أن يشهد انه شره له ليرجع كذا في جامع
 الفصول من الفصل السابع والعشرين وقيد حكم قضاء مدين الميت دينه بغير أمر وصيه وقضاء
 المودع دين مودعه بلا أمر وقضاء الوكيل بالبيع عن المشتري الثمن لموكله بلا أمره (قوله وبأذن
 القاضي يكون ديننا) لان للقاضي ولاية في مال الغائب وعلى اللقيط نظر الهما وقد يكون النظر
 بالانفاق وصورة اذن القاضي أن يقول له أنفق على أن ترجع فلو أمر به ولم يقبل على أن ترجع
 لا يكون ديننا وهو الأصح لان الأمر مرددين الحسنة والرجوع فلا يكون ديننا بالشك وعبارة الجمع
 أحسن وهي فان أنفق الملتقط كان متبرعا إلا أن يأذن له القاضي بشرط الرجوع أو بصدقه اللقيط
 اذ يبلغ اه ويتبع أن يكون معنى التصديق تصديقه انه أنفق عليه بامر القاضي على أن يرجع
 لا تصديقه على الانفاق لانه لو كان بلا أمر القاضي لا رجوع عليه له فتصديقه وعنده سواء وفي شرحه
 لابن مالك خلافا له قال يعني اذ لم يامر القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ انه أنفق للرجوع
 عليه فله الرجوع عليه لا قراره بحقه اه ولو صح هذا لم أن يقال في الجواب فهو متبرع إلا أن يشهد
 انه أنفق ليرجع أو بصدقه على ذلك وحينئذ لا اعتبار بامر القاضي وهو قد اتفقوا على انه لا بد من
 اذن القاضي لعدم ولاية الملتقط فلا يكفيه الاشارة بخلاف الوصي لو أنفق من ماله وأشهد بمرجع كما
 قدمناه لان له ولاية في مال اليتيم ولم أر من نه على هذا الحل لكن في فهمته مما نقلته عن الحنابلة في
 باب اللقيط عند قوله ونفقته في بيت المال ولم يبين المصنف المدين لتعديده في اللقطة صاحبها وفي

وصح التقاط البهيمة وهو
 متبرع في الانفاق على
 اللقيط واللقطة وبأذن
 القاضي يكون ديننا

مضى فهو والأول سواء
 اه (قوله وانما فسرنا
 الصحة بالنذب) قال في
 النهر بعد أن فسر الصحة
 بالمجوز وأنت خير بان
 استعمال لفظ الصحة
 بمعنى المندوب مما لا يعرف
 في كلامهم وعلى ما قررنا
 جرى الشارح العيني اه
 قلت لا يخفى ان الصحة
 تجامع الإباحة والنذب
 وغيرهما فلما كانت
 كذلك بين المؤلف أن
 المراد منها هنا النذب لما
 قاله ولا يتوهم أن المراد
 تفسيره معنى الصحة بما
 ذكره تفسير الغوي أو
 عرفيا (قوله فلو وصف
 المصنف البهيمة بالضالة
 لكان أولى) قال في
 النهر وعندى أن لفظ
 الانقطاع يعني عنه (قوله
 وأشهد بمرجع) أي وان
 فقد اذن القاضي

(قوله وفي الهداية سوى بينهما) قال في حواشي مسكن واعلم أنه اختلف في الاتقي هل يؤخر كالمضال أولا في الهداية والكا في نعم قال في الدرر ولم أجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدائع والخصاص خلافة حيث قالوا لا يجوز إجارة الاتقي لا بمقتضى أن ياتي ووفق يحمل ما في الهداية ١٢٨ والكا في على ما إذا كان المستأجر ذا قوة ومنعة لا يخاف عليه عنده وما في غيرهما

اللقط الاب ان ظهر له أب واللقط بعد بلوغه ان لم يظهر له أب كافي الظهير بقوله ان ظهر له سيد باقراره كافي الجاوي والحب من الشارح انه جعله صاحبها وسها عن اللقط ولم يذكر المصنف إقامة البدنة من الملقط قبل اذن القاضي بشرطه في الاصل وصححه في الهداية لانه لا يمكن أن يكون نصيبا في يده ولا يامر فيه بالانفاق وإنما يامر في الوديعة فلا بد من البدنة لكشف الحال وليست بتمام للقضاء حتى يشترط لها خصم لكن ظاهره أنه في اللقطة وما في اللقط فقد قدمناه أنه كذلك وصرح به في الظهيرية وان قال الملقط لا بدنة لي يقول له أنفق عليها ان كنت صادقا وفي الدخيرة يقول له ذلك بين يدي الثقات وكذلك لو كانت اللقطة شيا يخاف عليه الهلاك مني لم ينفق عليه الى اقامة البدنة كافي الظهيرية وقد مرنا ان القاضي لو جعل لواء اللقط للملقط جاز لانه قضاء في فصل محتمل دفعه فان من العلماء من قال بان الملقط يشبه المعتق من حيث انه أحياء كالمعتق فعلى هذا لا يكون متبرعا بالانفاق بغير اذن القاضي اذا شهد ابرجح كالوصي (قوله وان كان لها نفع أجروها وأنفق عليها) أي اللقطة والمراد الضالة البهيمة لان فيه إبقاء العين على مالكه من غير الزام الدين عليه قيد باللقطة لان العبد الاتقي لا يؤجره القاضي لانه يخاف أن ياتي كذا في التبيين وفي الهداية سوى بينهما بقوله وكذلك يفعل بالعبد الاتقي ولم أر حكم اللقط اذا صار مبررا ولا مال له هل يؤجره القاضي للنفقة أولا (قوله والا باعها) أي ان لم يكن لها نفع باعها القاضي وحفظ ثمنها صاحبها ابقاؤه يعني عند تعذر ابقائه صورة وظاهر الكتاب ان القاضي يفعل أحد الأمرين من الاجارة ان أمكن والا فالبيع وظاهره انه اذا لم يكن له نفع لا يذن له في الانفاق وفي الهداية وان كان الاصلح الانفاق علم اذن في ذلك وجعل النفقة ديناً على مال كها قالوا انما يامر بالانفاق يومين أو ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مال كها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة مستأصلة فلا تنظر في الانفاق مدة مديدة اهـ وافاد بقوله لا تنظر الى آجره لانه لو فعل ذلك لا يدفع من القاضي للتيقن بعدم النظر وقد فهمه المحقق ابن الهمام أيضا واذا بيعت أخذ الملقط ما انفق باذن القاضي ولم يذكر المصنف حكم ما اذا حضر المالك عند البيع ولم يحضره وقد منعنا عن الخلاصة ان البيع نافذ من القاضي موقوف من غيره على اجازته ويبع الملقط باذن القاضي كبيع القاضي فلو كان عبدا باعه القاضي فلما جاء المولى قال هو مديروا ومكاتب لا يصديق في نقض البيع كذا في التتارخانية وهو مشكل لانه لو باع بنفسه ثم قال هو مديروا ومكاتب أو أم ولد و برهن قبل كذا كره في فتح القدير من باب الاستحقاق مصوراه في الواهب وعلاو انه بان التناقض في دعوى الحرية وفروعه لا يمنع (قوله ومنعها من ربه حتى يأخذ النفقة) أي منع اللقطة لانه حتى ينفقه فصار كأنه استفاد المالك من جهته فاشبه المبيع وأقرب من ذلك راد الاتقي فان له المحبس لاستيفاء المحل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة به لانه عند الملقط قبل حبيسه ويبسقط اذا هلك بهذا المحبس لانه يصير بالمحبس شبيه الرهن كافي الهداية والكا في وهو المذهب فاندفع به ما ذكره القدوري من

على خلافه أو يحتمل كلاهما على الايجار مع اعلام المستأجر بحاله لحفظ غايه الحفظ وما في غيرهما على الايجار مع جهله بحاله شربلا لية عن المقدسي (قوله ولم أر حكم اللقط اذا صار مبررا الخ) قال أبو السعود أقول اذا جاز للملقط أن يؤجره لتكون الاجرة للقط كما وان كان لها نفع أجروها وانفق عليها والا باعها ومنعها من ربه حتى يأخذ النفقة

يستفاد مما سبق عن القهستاني حيث قال وليس له أن يؤجره لياخذ الاجرة لنفسه فكذا القاضي وتعليقهم المنع باتلاف المنافع يشير الى ما ذكره القهستاني من التقيد (قوله وهو مشكل لانه لو باع الخ) قال المقدسي قلت مرادهم لا يقبل مجرد قوله وما في الفتح مقيد بالبرهان فتوافق القولان (قوله فاندفع به ما ذكره

القدوري الخ) أي فان كلام الهداية والكا في يفيد أن السقوط قول ائمتنا في دفع به قول القدوري أنه قول عدم زفر وفي الشربلا لية قوله فان هلك بعد حبيسه سقطت لانه في معنى الرهن هكذا ذكره في الهداية وتبعه جماعة من صنفه وليس بمذهب لاحد من علماء الثلاثة وانما هو قول زفر ولا يساعده الوجه قال القدوري في التقرير ان قال أصحابنا لو ائتم

ولا يدفعها إلى مدعيها بلا
بينة فإن بين علامتها حل
الدفع بلا جبر

على اللقطة بأمر القاضي
وحدهما بالنفقة وهما كـ
لم تسقط النفقة خلافاً لـ
لأنها دين غير بدل من
العين ولا عن عمل منه
فيها ولا يتناولها عقد
بوجب الضمان وبهذا
القيء الأخير خرج الجواب
عن قياس زفر على
المسترته وهو الوجه
المذكور هنا وفي الهداية
والله تعالى أعلم وقال في
النيابيع ولو أنفق الملتقط
على اللقطة بأمر الحاكم
وحدهما ليأخذ ما أنفق
عليها فهل كـ لم تسقط
النفقة عند علمائها خلافاً
لـ زفر اهـ من خط الشيخ
قاسم كذا بخط الشيخ على
المقدس وكتب بعده
أقول ان خرج الجواب بما
ذكر عن قياسه بالرهن
لا يخرج الجواب عن
قياسه يجعل الأبق وقد
ذكره في الهداية ونص
أنه إليه أقرب ويمكن أن
يكون عن علمائها فيه
روايتان أو اختار قول
زفر صاحب الهداية
فتأمل انتهى إلى هنا
كلام الشرنبلالية

عدم السقوط بالهلاك بعد المحبس وإنما السقوط هو قول زفر وهكذا في النياييع ولم يذكر المؤلف
يسع القاضي لها بعد حضور مالكيها للاتفاق إذا امتنع من دفعه للملتقط قال في الحاوي فإن امتنع
صاحبها من أداء ما أنفق بأمر القاضي بأمر القاضي وأعطى نفقته من ثمنها ورد عليه الساق اهـ
ولا فرق في منعها من ربحها للاتفاق بين أن يكون الملتقط أنفق من ماله أو استدان بأمر القاضي
ليرجع على صاحبها كما صرح به في الحاوي لكن لم أر أن الملتقط أن يحيل الدائن على صاحبها بدونه
بغير رضاه وقد صرحوا في نفقة الزوجة المستدانة بأذن القاضي أن المرأة تتمكن من الحوالة عليه
بغير رضاه وقياسه هنا كذلك بجامع أذن القاضي بالاستدانة (قوله ولا يدفعها إلى مدعيها بلا بينة)
أي اللقطة للحديث البينة على المدعي ولأن السيد حق مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان
بأن لا يترتب فلا يزال الابينة ولا يستحق الابها كالمالك ولذا وجب الضمان على غاصب المدير وفي الحانية
الملتقط إذا أقر بلقطة لرجل وأقام رجل آخر البينة أنها له بقضى بها لصاحب البينة فإذا أقر بها لرجل
ودفعها إليه فاستدركها ثم أقام آخر البينة أنها له فإن كان دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء كان
لصاحب البينة أن يضمن القابض لأنه قبض ماله بغير أمره عن اختيار فيكون بمنزلة غاصب
الغاصب وإذا ضمنه صاحب البينة لا يرجع هو على المقر كغاصب الغاصب إذا ضمن لا يرجع على
الغاصب وإن اختار صاحب البينة تضمين الدافع فإن كان الدفع بغير قضاء كان له أن يضمنه وإن
كان الدفع بقضاء لم يذكره في الكتاب قالوا ينبغي أن تكون المسئلة على الاختلاف على قول أبي
يوسف ليس له ذلك وعلى قول محمد له ذلك اهـ أراد بعدم الدفع عدم لزومه لأنه لو صدق مدعيها
بلا بيان جاز الدفع بلا جبر وأراد بالبينة القضاء بها وفي الظاهر يفتى بأن كانت اللقطة في يد رجل مسلم
فأدعاها لرجل فقام البينة أو أقر الملتقط بذلك ولكن قال لا أردّها عليك إلا عند القاضي فله ذلك
وإن مات في يده عند ذلك فلا ضمان عليه اهـ وفي الكافي للحاكم وإذا كانت اللقطة في يد مسلم فأدعاها
رجل ووصفها إلى الذي في يده أن يعطيه إلا بينة فقام شاهدين كافرين لم تجز شهادتهما لأن الذي
في يده مسلم فإن كانت في يد كافر فكذلك القياس أيضاً لعلها مسلم ولكن استحسن فاقضى له فإن
كانت في يد مسلم وكافر لم تجز شهادة الكافر على واحد منهم في القياس ولكن استحسن أن أحيزه
على ما في يد الكفار من ماله اهـ (قوله فإن بين علامتها حل الدفع بلا جبر) للحديث فإن جاء صاحبها
وعرف عقاضها وعددها فدفعها إليه وهذا لا باحة عملاً بالشهور وهو قوله عليه السلام البينة على
المدعي الحديث ولما قدمنا أن السيد حق مقصود كالمالك فلا يستحق إلا بالبينة والعلامة مثل أن
يسمى وزن الدراهم وعددها ووكتها ووعاءها كذا في الهداية والعقاص ككتاب الوطاء فيه النفقة
حللنا أو خرقه وغلاف القارورة والمجلد يغطي به رأسها والوكاء ككساء رباط القرية وغيرها وقد
وكأها أو وكأها وعليها وكما شد رأسه من وراءه ونحوه وكاء كذا في القاموس وظاهر مفهوم الشرط
أنه لو لم بين علامتها لا يحصل الدفع وهو محمول على ما إذا لم يصدق فأن صدقه حل الدفع قال في فتح
القدير فإن صدقه مع العلامة أو لا معها فلا شك في جواز دفعه إليه لكن هل يجبر قيل يجبر كالأوام
بينة وقيل لا يجبر كالأوام بقتض الوديعة إذا صدقة المودع لا يجبره القاضي على دفعها إليه ودفع
بالتفرق بأن المالك هنا غير ظاهر أي المالك الآخر والمودع في مسألة الوديعة ظاهر اهـ وقد مر
حكم ما إذا دفعها بلا بينة ثم انتبها آخر وهو أعم من دفعها بالعلامة أو بالتصديق فقط ولم يذكر
المصنف أخذ السكفيل عند دفعها ببيان العلامة قال في الهداية يؤخذ منه كفيلاً أن كان يدفعها

(قوله بان يملكها) قال في النهر معنى الانتفاع بها صرفها الى نفسه كما في الفتح وهذا لا يتحقق ما بقيت في يده لا يملكها كما توهمه في البحر لما اشترى بقية على ملك صاحبها لم يتصرف فيها حتى لو كانت أقل من نصاب وعندهما تصير به نصا باحال عليه الجوز تحت يده لا يجب عليه زكاة اه ١٣٠ ومقتضاه انما لو كانت عينا فانتفع بها لم يملكها مع انه يصدق

اليه استثناء وهذا بخلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لو ارث غائب عند أبي حنيفة اه وصح في النهاية أنه لا يأخذ كفيل مع إقامة الحاضر البينة والمراد ببيان العلامة بيانها مع المطابقة وقد مر في اللقط أن الاصابة في بعض العلامات لا تنفي وصرح في التارحان بسبق التصوير بانه أصاب في علامات اللقطة كلها فظاهرها أنه شرط ولم أر حكايا ما اذاب كل من المدعين لها علاماتها وأصابا وينبغي أن يحصل له الدفع لهما (قوله وينتفع بها لو فقير او لا تصدق على أجنبي ولا بويه وزوجته وولده لو فقير) أي ينتفع الملتقط باللقطة بان يملكها بشرط كونه فقيرا نظرا من المجازين كما جاز الدفع الى فقير آخر وأما الغني فلا يجوز له الانتفاع بها فان كان غير الملتقط فظاهر الحديث فان لم يجز صاحبها فليصدق بها والصدقة انما تكون على الفقير كالصدقة المفروضة وان كان الملتقط فكذلك وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام في حديث أبي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من الأغنياء ولانه انما يباح للفقير جلا له على دفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا أنه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لا طلاق النصوص والاباحة للفقير لما روينا وبالأجسام فبق ما وراءه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع أبي رضي الله عنه كان باذن الامام وهو جازر بآذنه كما في الهداية فقد أفاض الغني يجوز له الانتفاع باذن الامام لکن على وجه القرض كما قيده به الزبلي وغيره وظاهر كلامهم متونا وشروحا أن الحمل للفقير بعد التعريف لا يتوقف على اذن القاضي ويخالفه ما في الحانية في المسئلة فان قال لو اراد الملتقط أن يصرفها الى نفسه بعد ما عرفها هذه المدة فهو على وجهين ان كان الملتقط غنيا لا يجوز له الانتفاع عندنا سواء فعل ذلك بامر القاضي أو بغير أمره وان كان الملتقط فقيرا ان اذن له القاضي أن ينتفعها على نفسه يحمل له ان ينفي ولا يحمل بغير أمر القاضي عند جماعة العلماء وقال بشرح يحمل اه وانما افسرنا الانتفاع بالخيار لانه ليس المراد الانتفاع بدونه كالأباحة ولذا ملك بيعها وصرف الثمن الى نفسه كما في الحانية أطلق في عدم الانتفاع الغني فشمّل القرض ولذا قال في فتح القدير وليس للملتقط اذا كان غنيا أن يملكها بطريق القرض الا باذن الامام وان كان فقيرا فله أن يصرفها الى نفسه صدقة لا قرضا اه وأطلق في ولده فشمّل الصغير والحاصل ان أقارب الملتقط وأصوله وفروعه وزوجته كالأجنبي لان الجوارز للفقير وهو موجود في الكل وينبغي تقييد الصغير بان يكون الملتقط فقيرا لان الولد بعد غنيا بغناء أبيه كما قدمناه في الزكاة ولم يذكر المصنف حكما ما اذا انتفع بها الملتقط ثم حضر المسالك لانه معلوم من حكم ما اذا تصدق بها الملتقط ثم حضر المسالك بالاولى فله أن يجيز وان يصمن وفي الحانية رجل واحد عرضا لقطعة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير ثم انفق على نفسه ثم أصاب مالا قالوا لا يجب عليه أن يتصدق على الفقراء بمثل ما انفق على نفسه زاد في الولو الحنية وهو المختار فاذا اختلف وفي الحانية

عليه انه صرفها الى نفسه و مراد المؤلف بالتملك الاحترار عن الاباحة كما ينه عليه أي ينتفع بها وهي ملكه حال الانتفاع لانه يباح له الانتفاع بها باقية على ملك صاحبها والالم يمكن له بيعها

وينتفع بها لو فقير او لا تصدق على أجنبي وأبويه وزوجته وولده لو فقيرا

فلتأمل (قوله وظاهر كلامهم متونا وشروحا الخ) يخالفه ما في متن مواهب الرحمن وينتفع بها باذن القاضي وقيل بدونه وعز الاول في شرحه البرهان الى الأكثر كما نقله عنه في الشرح بلالية (قوله وينبغي تقييد الصغير بان يكون الملتقط فقيرا) قال في النهر هذا سهو بل المراد الكبير اذ موضوع المسئلة ما اذا كان الملتقط غنيا وله ابن فقير وهذا لا يتأني في الصغير فكيف يشمله الاطلاق وقد مرنا أنه

لا يتصدق بها على ولد غني قال أبو السعود وقد تبعه الجوى ووجه عدم الشمول ان ابن الغني الصغير بعد غنيا بغناء أبيه بخلاف ابنه الكبير حيث لا بعد غنيا بغناء أبيه وأقول تسهية صاحب البحر انما تنجبه ان لو كان تصدق الملتقط بها على غيره ينحصر فيما لو كان غنيا مع أنه لا ينحصر اذ للفقير أن يتصدق بها أيضا كالغني وان جاز له أن يصرفها الى نفسه لفقيره فيحمل كلام البحر عليه ويكون موضوع المسئلة ما اذا كان الملتقط غنيا لا يقدح في صحة اه امرأة

امراة وضعت ملاقتها وجات امرأة أخرى ووضعت ملاقتها ثم جاءت الاولى وأخذت ملاءة الثانية
 وذهبت لا ينبغي للناس أن تنفع بملاءة الاولى لانه انتفاع بملك الغير فان أرادت أن تنفع بها قالوا
 ينبغي أن تصدق هي بهذه الملاءة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية أن يكون ثواب الصدقة
 لصاحبها ان رضى ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسبغها الانتفاع بها لانها بمنزلة اللقطة فكان
 سبيلها التصديق وان كانت غنية لا يحل لها الانتفاع بها وكذلك الجواب في المكعب اذا سرق
 اه وقيد بعضهم بان يكون المكعب الثاني مثل الاول أو أجودا ما اذا كان الثاني دون الاول
 فله أن ينفع به من غير هذا التكليف لان أخذ الاجود وترك الادون دليل الرضا بالانتفاع
 بالادون كذا في الظهيرة وفيه مخالفة للقطعة من جهة جواز التصديق بها قبل التعريف وكأنه
 الضرورة وكذلك جواز الانتفاع للحال في مسئلة مذكورة في الخلاصة وفي الولوالجية هي لومات
 غريب في دار رجل ومعه قدر خمسة دراهم فازاد صاحب البيت أن يتصدق على نفسه ان كان
 فقيرا فله ذلك كاللقطة اه ولم يصرح بما زاد على الخمسة وفي الجاوي القدسي واذا مات الغريب
 في بيت انسان وليس له وارث معروف كان حكم تركته حكم اللقطة الا اذا كان مالا كثيرا يكون
 لبيت المال بعد البحث والفحص عن ورثته سنيين اه وفي الخانية رجل غريب مات في دار رجل
 وليس له وارث معروف وخلف ما يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار فقير ليس له أن يتصدق بهذا
 المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة اه وهو مخالف لما ذكرناه والاول أثبت وصرح به في المهيض
 وأما مسئلة الحمام فقال في الظهيرة رجل له محصنة جام اختلط بها أهلي لغيره لا ينبغي له أن يأخذ
 فان أخذه طلب صاحبه ليرده عليه لانه في معنى اللقطة فان فرغ عنه فان كانت الام غريبة
 لا يتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب المحصنة والغريب ذكر فالفرخ له قال الشيخ الامام
 شمس الأئمة السرخسي وهذا تبين ان من اتخذ برج حمام فوكرت فيه حمام الناس فما يأخذ من
 أفراخها لا يحل له وهو بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيرا له أن يتناول محتاجه وان كان غنيا ينبغي
 له أن يتصدق بها على فقير ثم يشتري منه شيء ويحل له التناول قال شمس الأئمة وهكذا كان يفعل
 شيخنا شمس الأئمة الحساوي وكان مولعا بكل الجواز ولمحضنة الحمام برجه وأوكرت اثنتي عشرة
 وهو بيت الحمام وغيره والمولع المحريص والجواز جمع جوزل وهو فرخ الحمام اه وفي القنية
 يثني في السوق وينفخ في التراب فوجد عدلية أو فلسا أو ذهباً لا يحل له الا بعد التعريف ثم التصديق
 عليه ان كان فقيرا ثم رقه لا خرا ما الفلس والعدلية فيباح له اذا كان فقيرا وفي الزيادة لا ويجوز
 التصديق في العدلية والفلس قبل التعريف اه وفي الظهيرة المأخوذة ان للمأمر بالنار سكر
 أو غيره ان يحبس لنفسه مقدار ما يحبس به الناس وان يلقط ومن وقع في حجره أو ذيله شيء فأخذه منه غيره
 ان هذا لذلك لا يكون للاخذ والا كان له وفي التارخانية سارق دفع لرجل مناهما فينبغي له أن
 يتصدق به ان لم يعرف صاحبه والارده اليه ولا يرده الى السارق والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب الاباق ﴾

﴿ كتاب الاباق ﴾

﴿ كتاب الاباق ﴾

كل من الاباق واللقيط واللقطة فمحقق فيه عراضة الزوال والتلف الا ان التعرض له بفعل فاعل مختار
 في الاباق فكان الانسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط وكذا الاولى فيه وفي اللقطة الترجمة
 بالباب لا بالكتاب كذا في فتح القدير وفيه نظولان خوفاً للتلف من حيث الذات في اللقطة أكثر

من اللقطة فساب ذكره عقيب المجاهد وأما التالف في الآتي فأنما هو من حيث الاتساع المولى
 لا من حيث الذات لأنه لو لم يعبء إلى مولاه لا يوت بخلاف اللقطة فإنه لصغره إن لم يرفع يوت ولا سب
 ترتيب المشايخ كما لا يخفى وكذا تمييزهم بالسكبان لكل من الثلاثة أنسب من الباب لأن ما نزل
 كل منها مستقلة لم تدخل في شيء قبلها ولا بعدها وفي القاموس أبق العبد كسج وضرب وسج أبقا
 ويحرك وأبقا ككتاب ذهب بلا خوف ولا كد عمل أو استخفى ثم ذهب فهو أبق وأبق وجعه
 ككفار وركع اه وفي المصباح الاكثر انه من باب ضرب اه ولما كان الهرب لا يخفى الا
 بالقصد لم يحتج إلى زيادته كافي العناية وأما الضال فليس فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه
 لجهله بالطريق اليه كذا في فتح القدير (قوله أخذه أحب أن يقو عليه) أي يقدر عليه لما فيه
 من احسانه لأنه هالك في حق المولى فيكون الرضا خياله فيسدد بقدرته على أخذه لأنه لو لم يقدر فلا
 استحباب ولم يذكر ما اذا خاف هلاكه لو لم يأخذه وصرح في البدائع بأن حكم أخذه حكم أخذ اللقطة
 فعلى هذا يفترض أخذه ان خاف ضاعه ويندب ان لم يخف ويحرم أخذه لنفسه ويستحب تركه
 ان لم يامن على نفسه ولم يذكر المصنف كثيرا من أحكامه بعد أخذه قال في البدائع ان شاء الآخر
 أمسكه حتى يجي صاحبه وان شاء ذهب به إلى صاحبه فان ادعى انسان انه عبده وبرهن دفعه
 اليه واستوثق بكفيل ان شاء لجواز أن يدعيه آخر وان لم يبرهن وأقر العبد لمدعيه دفعه اليه أيضا
 لعدم المنازع وياخذ كفيلا فان طالت المدة باعه القاضي وحفظ ثمنه لصاحبه فان جاء صاحبه بعد
 وبرهن دفع الثمن اليه وليس له نقض البيع لأن بيع القاضي بولاية شرعية ولو زعم المدعي انه
 دبره وكاتبه لم يصدق في نقض البيع اه وفسيا في حكم نفقته آخر واستخاف القاضي مدعيه مع
 البرهان بالله انه باق الى الآن في ملكك لم يخرج ببيع ولا هبة كافي فتح القدير وفي الظاهرية يسقى
 للراد أن ياتي به الى الامام عند السر خسي وخبره الخواني واذا جاء به الى القاضي هل يصدقه القاضي
 بلاينة اختلف المشايخ فيه كما اختلفوا في نصب القاضي خصما للمدعي حتى تقبل بيته ولم تذكر
 محمد كما اختلفوا في أخذ الكفيل من مدعيه بعد البرهان كما اختلفوا في أخذ الضال واذا بقي العبد
 وذهب بحال المولى نجاء به رجل وقال لم أخد مدعيه شيئا فالقول قوله ولا شيء عليه ولا يكون وصول
 يده الى العبد دليلا على وصول يده الى المالك اه (قوله ومن رده من مدة سفر فله أربعون درهما)
 جعله استحضانا لاستحقاقها على مولاه بالشرط لان العجاجة رضي الله عنهم اتفقوا على أصل وجوب
 المجلع الا ان منهم من جعله أربعين ومنهم من أوجب ذونه فأوجب الاربعين في مسيرة السفر وما دونها
 فيمادونه توفيقا وتلفيقا فلو جاء بالآتي رجل فأنكر مولاه باقاه فالقول له فان برهن أنه آتى أو ان
 مولاه أقر بذلك قبلت كذا في المجوهرة قيد بالا آتي لأنه لا جعل لراد الضال لأنه بالسمع ولا يسمع في
 الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال ذونه في الآتي لأنه لا يتواري والآتي يخفى وهذا
 مما فارق فيه الآتي وكذا في حبسه فان الآتي اذا رفع الى الامام بحسه ولا يحبس الضال لأنه
 لا يؤمن على الآتي من الا باق ثانيا بخلاف الضال وكذا لا يأخذه الواحد بل تركه أفضل على أحد
 القولين لأنه لا يبرح من مكانه فيجده المالك بخلاف الآتي وكذا لا جعل لراد الصبي الحر أطلق
 الراد فعمل ما اذا كانا اثنين فيستر كان في الاربعين اذا رده مولاه كافي المجاوي وشمل ما اذا رده
 محرره اليه فهو كالأجنبي لكن برده عليه ما اذا رده من في عيال سيده اليه وأنه لا جعل له وكذا برده

أخذه أحب أن يقو
 عليه ومن رده من مدة
 سفر فله أربعون درهما

(قوله فعلى هذا يفترض
 أخذه ان خاف ضاعه
 الخ) قال في النهر هذا غلط
 فاحش وذلك أنه قد قدم
 عن البدائع ان أخذ
 اللقطة مع خوف الضاع
 ليس بفرض وان القول
 بالفرضية مذهب
 الشافعي فكيف يفهم
 من قوله ان حكم أخذه
 حكم أخذ اللقطة أنه يكون
 فرضا فسبحان من تتره
 عن السهو والنسيان نعم
 في الفتح يمكن أنه يجري
 فيه التفصيل في اللقطة
 بين أن يغلب على ظنه
 تلفه على المولى ان لم
 يأخذه مع قدرة تامة عليه
 فيجب أخذه والا فلا

(قوله ما اذ ارد الابوان اواحدهما ولم يكن في عياله لاجل له) تبعه في هذا القيد الشيخ محمد الغزالي في محله والذي رأيته في غاية البيان ومراج الدراية وفتح القدير والعناية والبرازية والتهستلي والنهران الاب كبيعة الحارم ان كان في عياله لاجل له والاقامه الجمل وعبارة المعراج والمجلة في ذلك ان الراد اذا كان في عيال مالك العبد اي في مؤبته ونفقة لاجل له سواء كان الراد اب المالك او ابنه او اما اذ لم يكن في عياله فعلى التفصيل ان كان الراد ابن المالك ١٣٣ فلا جعل له ايضا وان كان

اباه فله الجمل اليه اشار في الذخيرة وشرح الطحاوي وفي المبسوط جواب القياس ان الراد ذا الرحم المحرم يستحق الجمل في جميع ذلك اذ لم يكن في عياله ولكنه استحسن فقال اذ اوجد الابن عبد ابيه فلا جعل

ولو قيمته اقل منه وان رده لاقل منها فحسابه

له منه سواء كان في عياله أولا لان رده على ابيه من جملة خدمته وخدمته الاب مستحقة على الابن اما لو كان الراد ابافان كان في عيال ابنه لاجل له لان ابق الرجل انما يطلبه من في عياله عادة ولهذا ينفق عليهم فلا يستوجب مع جعل آخر وان لم يكن الاب في عياله فله الجمل لان خدمة الابن غير مستحقة على الاب اه ثم رأيت في المحاوي القدسي مانصه واذا كان الراد ممن في

عليه ما اذ ارد الابوان اواحدهما ولم يكن في عياله لاجل له وكذا يرده عليه لو رده الابن الى ابيه وليس في عياله اواحدهما الزوجين الى الآخر وكذا يرده عليه لو رده الوصي الى اليتيم وكذا من يقول اليتيم اذ ارد آبقه وليس بوصي وكذا يرده عليه لو كان مالكة قد استعاده كما لو قال رجل ان عبدى قد ابق فاذا وجدته فخذته كافي فتح القدير وشرط في التارخانية ان يقول له نعم معللا بانه قد وعد له الامانة وكذا يرده عليه لو رده السلطان او الشحنة او الخفير لو جوب الفعل عليهم فالوارد احدى عشرة فلو قال اذا كان الراد يحفظ مال السيد او يخدمه او يستعان به لسلم من الابراد كما لا يخفى وشمل ما اذا كان الراد بالغ او صبي او عبيد الان الصبي من اهل استحقاق الاجر بالعمل وكذا العبد الا ان الجمل لمولاه لانه ليس من اهل ملك المال كذا في البدائع وشمل ما اذ ارد به نفسه او نائمه قال في المحيط اخذ آبقا من مسيرة سفر قد دفعه الى رجل وامره ان ياتي به الى مولاه وان يأخذ منه الجمل حازو ذكر في آخر الباب لو اخذ عبدا آبقا فاعطاه من ماله رجلا وجاء به مولاه فدفعه اليه واخذ جعله ثم جاء الذي اخذه فاقام البيعة انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام فانه يأخذ من مولاه الجمل ثانيا ويرجع المولى على الغاصب بمادفع اليه لانه اخذه بغرض حق اه واطلق في السيد فشم الجمل البالغ والصبي فيجعل الجمل في ماله وشمل ما اذا كان متعدد اقا جعل على قدرا لنصيب فلو كان البعض غائبا فليس للحاضر ان يأخذ منه حتى يعطى تمام الجمل ولا يكون متبرعا بنصيب الغائب فيرجع عليه واطلق في الردود فشم ما اذا كان صغيرا فهو كالكبير ذكره الحاكم في الكافي لكن ذكر بعده واذا بقى الامه ولها صبي رضيع فردهما رجل كان له جعل واحد فان كان ابنا غلاما قد قارب الحلم فله الجمل ثمانون درهما اه قيد ولد الا بقية المراهق ولم يقيد اولا فالظاهر ان الصغير ان لم يكن تبعا لاحد ابويه لا يشترط ان يكون مراهقا والا فهو بشرط لكن لا بد من تقسيده بالعقل قال في التارخانية وما ذكر من الجواب في الصغير محمول على ما اذا كان يعقل الا باق اما اذا كان لا يعقل فهو ضال لا يستحق له الجمل اه وفي المصباح الجمل بالضم الاجر يقال جعلت له جعلك والجعله كسر الحميم وبعضهم يحكى التثنية والمجمله مثل الكريمة لغات في الجمل اه (قوله ولو قيمته اقل منه) اي ولو كانت قيمة الردود اقل من الاربعين فالواجب الاربعون عند أبي يوسف لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الأقل لانه خطأ منه وقال محمد بن قاضي بغيره لانه لا المقصود احياء مال المالك فلا بد ان يسلم له شيء تحقيقا للقاعدة ولم يذكر في الهداية فيه قول الامام وذكره صاحب البدائع والاسيماحي مع محمد بن كان هو المذهب ولذا ذكره القدوري وفي التارخانية لومات العبد بعد الرد لم يبطل حقه في الجمل (قوله وان رده لاقل منها فحسابه) الخ اي لو رد الا ببق لاقل من ثلاثة ايام تقسم الاربعون

عيال مالك الغلام لاجل له وان لم يكن في عياله فله الجمل سواء كان اجنيا او ذارحم محرم الا والدين والمولودين اه فتأمل (قوله وشرط في التارخانية ان يقول له نعم) قال المقدسي الظاهر انه ليس بشرط لان الظاهر منه التبرع بالعمل حيث لم بشرط عليه جعله (قوله فالوارد احدى عشرة) اي بعد الابوين اواحدهما صورتين وهذا بناء على ما قدمه اما على ما نقلناه عن شروح الهداية وغيره فماداخلان فيمن كان في عيال المولى وزاد في الدار المختارة نقلنا عن التتف الشريك وصور في الوارث كما سلكه

على الايام الثلاثة لكل يوم ثلاثة عشر وثلاث اذهى اقل مدة السفر وقد استقدمته ان ما زاد على
 الثلاث كالثلاثة بخلاف ما نقص عنها وظهر ما في الهداية وغيرها تصعب ما في الكتاب وان
 المذهب الرضخ له باصطلاحهما او يفوض الى رأى القاضى وفى النبايع العرض الى رأى الامام
 وهو الاشبه بالاعتبار وفى الابانة وهو الصحيح وفى الغنائية وعليه الفتوى كذا فى التارخانية وفى
 المحيط رحلان أتياه فبرهن أحدهما انه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام والثاني انه من مسيرة يومين
 فعلى المولى جعل تام ويكون الاول جعل يوم خاصة ويكون يومين بينهما نصفين ولو أقام
 أحدهما البيعة انه أخذه بالكوفة وأقام آخره أخذه فى طريق البصرة على مسيرة يومين فقد
 علمت ان احدي البيعتين كاذبة فعلى المولى جعل تام ويكون للذى أقام البيعة انه أخذه بالكوفة
 ثلث الجعل ويكون الباقي بينهما نصفين اه وفى القاموس رضح له كنع وضرب أعطاء عطاء غير
 كثير اه أطلق فى الاقل فشمع ما اذا رده فى المصر فانه يرضخ له كما لو رده من خارج وهو المذكور
 فى الاصل وعن أبى حنيفة لاشئ له فى المصر والاول هو الصحيح كذا فى التارخانية (قوله وأم الولد
 والمدير كالقن) لما فيه من احياها اليك وقيدته فى الهداية بان يكون الردي حيا المولى ولا حاجة
 اليه لانهما يعتقان بموته ولا شئ فى رد الحجر وهذا ظاهر فى أم الولد لانه لا سعاية عليه بعد موته وكذا
 فى المدير الذى لا سعاية عليه بان كان للمولى مال سواء وأما اذا لم يكن له غيره فكذلك لا جعل للراد
 لانه عندهما مستسقى عنده وهو كالمكاتب ولا جعل للراد المكاتب ولذا قيدت أم الولد
 للاحتراز عنه لان المكاتب أحق بمكاسبه فلا يوجد فيه احياها مال المولى ولو رد القن بعد
 مولاه وجب الجعل ان كان الراد اجنبيا وان كان وارثا ينظر ان أخذه بعد موت المولى لا
 شيئا لان العمل يقع فى محل مشترك بينهما وبين بقية الورثة وان أخذه فى حياته ثم مات استجوه
 فى حصته غيره عندهما خلا لاني يوسف والراد أحق بالعبادة من سائر الغرماء حتى يعطى الجعل
 فيقدم على سائر الديون ويعطى من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الغرماء كذا فى البدائع وكذا لو كان
 الا بى ما ذوقنا فى التجارة وعليه دين محيط فالجعل على مولاه فان امتنع بيع فى الجعل وما فصل
 يصرف للغرماء كذا فى التارخانية (قوله وان أبى من الراد لا يضمن) لانه أمانة فى يده اذا أنعم
 انه أخذه ليرده كما سأتى ولم يذ كر سقوط الجعل قالوا ولا جعل له لانه فى معنى البائع من المالك
 ولهذا كان له أن يخبس الا بى حتى يستوفى الجعل بمجرلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن
 وكذا اذا مات فى يده لاشئ له ولا عليه ولو أعتقه المولى كما لقيه صار قابضا لا اتفاق كما فى العبد
 المشتري وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البذل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه
 فلا يدخل تحت النهى الوارد عن بيع مالم يقبض فجاز كذا فى الهداية وقوله كما لقيه ليس بقيد بل
 لو أعتقه بعد ما ساربه الراد ثلاثة أيام أو أكثر ليرده ثم أبى بعده فان الجعل لا يسقط كما صرح به فى
 المحيط بخلاف ما اذا ساربه أقل من ثلاثة أيام وقال أبو حنيفة ان كان المولى دبره ثم هرب فلا جعل له
 لان بالتدبير لم يزل الرق وسبب الاستحقاق هو الرد الى المولى فى حالة الرق ولم يرد اه ولم يذ كر
 المصنف حكما اذا رده آخر بعدما أبى من الاول وذ كر فى المحيط ان الاول اذا أدخله المصر فهو
 منه فاخذه آخر ورده الى مولاه فلا جعل لو اخذه من مصر وان خرج من المصر ووده الثانى من مسيرة
 سفر فله الجعل ولو أخذ الا بى من مسيرة سفر فساربه يوما ثم أبى منه فتوجه الى بلد مولاه ولا
 يريد أن يرجع الى مولاه فان أخذه الذى كان أخذه ثانيا فساربه اليوم الثالث فرده فله ثلثا الجعل

وأم الولد والمدير كالقن
 وان أبى من الراد لا
 يضمن

عند قوله وأم الولد والمدير
 كالقن (قوله وان كان
 وارثا ينظر الخ) فى كافى
 المحاكم الشهيد فان كان
 الذى جاء به هو وارث
 الميت وقد أخذه وساربه
 ثلاثة أيام فى حياته ثم
 مات وليس الوارث من
 عياله قال له الجعل وقال
 أبو يوسف أما أنا فلا أرى
 للوارث جعل اذا جاء به
 بعد موته وان كان أخذه
 فى حياته اه

جعل اليوم الاول والثالث فان اخذته مولاة أو رجع العبد الى مولاة فلا جعل للآخذ خذ لانه لم يدفعه الى مولاة ولو كان العبد لم يأبق من الآخذ ولكن فارقه وخاء الى مولاة متوجها لا يريد الا باق فلا آخذ جعل يوم لانه لم يترد من الآخذ بل متقادله فلم تنقطع يده عنه فصار كانه رده الى مولاة ولو اخذ عبدا آبقا من مسيرة سفر فصار به يوما ثم دفعه الى آخر أو باعه منه أو وهبه وسلمه وأمره أن يدفعه الى مولاة فدفعه أو سار العبد بنفسه فلا آخذ جعل اليوم الاول ولا شيء للدفع اليه اه (قوله ويشهد انه اخذته ليرده) أي يشهد الآخذ لآبق ولو قال ان أشهد انه اخذته ليرده لكان أولى ليكون شرط العدم ضمانه بأياقه من يده فان الأشهاد لنفي الضمان عن آخذته شرط عندهما خلافا لابي يوسف كما تقدم في اللقطة لكن لم يعلقه به ليفيد ان الأشهاد شرط لاستحقاق الجعل أيضا حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان تركه الأشهاد أمارته اخذته لنفسه فصار كما اذا اشتراه من الآخذ أو أتمه أو ورثه فرده على مولاة لا جعل له لانه اخذته لنفسه الا اذا أشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في أداء الثمن واتفقوا انه لو أقر انه اخذته لنفسه فلا جعل له والحاصل انه ان أشهد انه اخذته ليرده استحق الجعل وانتفى الضمان عنه بموته وأياقه والا لكن ينبغي أن يكون الأشهاد شرطاً له ما عند التمكن أما اذا لم يتمكن منه فلا اتفاقا كما تقدم نظيره في اللقطة وان القول قوله في انه لم يتمكن منه ثم رأيت التصريح به في التتارخانة (قوله وجعل الرهن على المرتهن) لانه أحاطا بالثمن بالرد وهي حق المرتهن اذا استغناء منها والجعل في مقابلة احياء المسالية فيكون عليه أطلقه فاذا ان رد في حياة الرهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت لكن مرد على اطلاقه ما اذا كانت قيمته أكثر من الدين فليس الكل عليه فانما عليه بقدر دينه والباقي على الرهن لان حقه في القدر المضمون فصار كثر من الدوا وتخلصه من الجناية بالفداء وأشار بوجوبه على المرتهن الذي ليس بمالك للرقبة لكون المنفعة عائدة اليه لكونه مضمونا عليه الى ان العبد الموصى برقبته لا يمان ويخذه لآخذ آخر اذا آبق فالجعل على صاحب الخدمة لان المنفعة له فاذا انقضت الخدمة رجع صاحب الخدمة على صاحب الرقبة أو يبيع العبد فيه والى ان المأذون المدينون لو آبق فاداء الجعل على من يقع الرد له وهو من يستقر المالك له فان اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه وان اختار بوجه كان الجعل في الثمن يبتدأ به كما أسلفناه ولا شيء على المستترى والى ان الآبق لو كان حتى خطأ لا يبدل الآخذ فانه على من سيصير له ان اختار المولى فداءه فهو عليه اعوذة من فتنه اليه وان اختار دفعه الى الاولاء فعليهم لعودها اليهم فلو دفع المولى الجعل وأخذته ثم قضى عليه بدفعه الى الاولياء فله الرجوع على المدفوع اليه بالجعل كما لو باعه القاضى في الدين فان المولى يأخذ حقه الذي دفعه من ثمنه كذا في المحيط قيدنا بكونه خطأ لانه لو كان قتل عبدا ثم رده فلا جعل له على أحد وقيد بكون الجناية لم تكن وهي في يده اذ لو جنى الآبق في يد الآخذ فلا جعل له على أحد ولو جنى بعد افاقه قبل ان يأخذته فان قتل فلا شيء له وان دفع الى الولي فعليه الجعل كذا في المحيط فجنايته على ثلاثة أوجه كما علمت والى ان العبد المغصوب لو آبق من غاصبه فالجعل على الغاصب ودل بمفهومه انه لو رد الموهوب فالجعل على الموهوب له سواء رجع الواهب في الهبة بعد الرد أو لم يرجع لان المسالك له وقت الرد المستفاد به انما هو الموهوب له ولو وهبه الآخذ فان كان قبل قبض المولى فلا جعل ولا فعلى المولى بخلاف ما اذا باعه منه فان الجعل له مطلقا كذا في المحيط (قوله وأمر نفقته كاللقطة) أي وحكم نفقة الآبق

ويشهد انه اخذته ليرده
وجعل الرهن على المرتهن
وأمر نفقته كاللقطة

حكم بقعة اللقطة لانه لقطة حقيقة فلو انفق عليه الاخذ بلا امر القاضي كان متبرعا وماذا كان له
 الرجوع بشرط أن يقول على أن يرجع على الاصح وله ان يحبس له للنقصة الدين فان طالبت المدة ولا
 يبيح صاحبه ناعه القاضي وحفظ عنه كما قدمناه واسلفنا أن القاضي لا يؤثره بخلاف اللقطة وانه
 يحبس نزع براله بخلاف الضال وقدر في التارخانية مدة حبسه ستة أشهر ثم يبيعه بعدها قال وينفق
 عليه مدة الخمس من بيت المال وسباني حكم يسع الا بق وهبته في البيوع الفاسدة واعتاقه جازر
 ولو عن كفارة طهار ولا تقطع يده بسرقه تثبت عليه حتى يحضر مولاه خلافا لابي يوسف وان احره
 رجل فالاحل ويصدق به وان دفعه الى المولى كان له حلالا استحسانا كذا في التارخانية والله
 سبحانه وتعالى اعلم

كتاب المفقود

من فقده يفتقه فقد اوفقد انا وفقد اعدمه فهو فقيد ومفقود كذا في القاموس (قوله وهو غائب
 لم يدر موضعه) يعني لم تدر حياته ولا موته والدار انما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل
 بمكانه فانهم جعلوا منه كافي المحط المسلم الذي اسره العدو ولا يدرى احي أم ميت مع ان مكانه معلوم
 وهو دار الحرب فانه اعم من أن يكون عرف أنه في بلدة معينة من دار الحرب أو لا واصل ما ذكره
 المصنف من احكامه ان له حكمين حكما في المال وحكما في الناس لقال اصل في الاول أنه حي في حق
 نفسه حتى لا يورث عنه ماله ولا يتزوج نساؤه وميت في حق غيره حتى لا يرث من أحد ولا يقسم ماله بين
 ورثته ما لم تثبت موته بينة أو يبلغ سناسيئته المصنف وأما الحكم الثاني فهو الحكم بموته بمضي
 مدة معينة (قوله فينصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه) لان القاضي نصب
 ناظر الكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ
 لماله والقائم عليه نظره لانه عند الحاجة فلو كان له وكيل ثم فقده ينبغي أن لا ينصب القاضي
 وكيل لانه لا ينزل بقدم موكله اذا كان وكيل في المحفظ لما في الرول والحيثية والتمكين رجل غاب
 وجعل داره في يد رجل ليعمرها أو دفع ماله ليحفظه وفقده الدافع فله أن يحفظه وليس له أن يعمر
 الدار الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا له اطلق الحق فعمل الاعيان والديون
 من الغلات وغيرها ما كان في بيته أو عند امثاله ولا يخفى أنه يقبض غلاته والديون المقر بها لانه
 من باب المحفظ فيخاصم في دين وجب بعقده لانه أصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولا المفقود
 ولا في نصب له في عقار أو في عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل في
 القبض من جهة القاضي وأنه لا يملك المحصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من
 جهة المالك في الدين واذا كان كذلك تضمن الحكم به قضاء على الغائب وأنه لا يجوز الادارة
 القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه كذا في الهداية وأورد عليه أن المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن
 يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كمالو كان القاضي محدودا في قذف واجب بان المجتهد فيه سلب
 القضاء وهو ان السينة هل تكون جهة من غير خصم حاضر او لا فاذا رآها القاضي جهة وقضى بها انعقد
 قضاؤه كالموقوفى بشهادة المحدود في القذف واستشكاه الشارح بان الاختلاف انما هو في نفس
 القضاء والالم يتصور الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ حكمه الا بتنفيذ قاض آخر والله قال
 الشارح في كتاب القضاء ان الاصح أنه لا ينفذ الا بتنفيذ قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء

كتاب المفقود
 وهو غائب لم يدر موضعه
 فينصب القاضي من
 يأخذ حقه ويحفظ ماله
 ويقوم عليه

كتاب المفقود
 قوله لانه لا ينزل بقدم
 هو كماله الخ قال في النهر
 الظاهر انه لا يملك قبض
 ديونه التي اقربها غراماؤه
 ولا غلاته وحينئذ فيحتاج
 الى النصب وكان هذا
 هو السر في اطلاقهم
 نصب الوكيل والله
 الموفق (قوله تضمن
 الحكم به قضاء على
 الغائب) قال في الخواشي
 السغدية فيه شيء
 والظاهر أن يقال قضاء
 للغائب وكتب على قوله
 وأنه لا يجوز مانصه في
 فصل القضاء بالمواريث
 من شرح الاتقاني وأحال
 على المختلف أنه قيل
 يجوز القضاء للغائب
 عندهما ولا يجوز عنده

وتبعه الحق ابن الهمام هناك لكن ذكرهنا عن الخلاصة ان الفتوى على النفاذ والحاصل ان
 في نفاذ القضاء على الغائب روايتين فصحوا في باب المفقود رواية النفاذ وفي كتاب القضاء رواية عدمه
 لكن وقع الاشتباه بين أهل العصر في المراد بالقاضي على الغائب هل المراد به الاعم من المحنفي وغيره
 أو المراد غير المحنفي ومنشؤه فهم عبارة الهداية وغيرها هنا حيث قالوا اذا رآه القاضي نفذ هل المراد
 انه رأى له واعتقاد فيخرج المحنفي لانه لا يرى القضاء على الغائب أو المراد اذا رآه القاضي مصلحة
 فقال في العناية الا اذا رآه القاضي أى جعل ذلك رأيا له وحكم به وقال في فتح القدر أى رأى القاضي
 المصلحة في الحكم على الغائب أولا اه وقال الشارحون وصاحب الخلاصة والبرازية في توجيهه
 الجواب عما أورد ان المجتهدين نفس القضاء اذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ وهو موافق لما في
 العناية المقضى لتخصيص القاضي بغير المحنفي ومن العجب ما في الخلاصة من نقل الاجماع على نفاذ
 القضاء على الغائب لو فعل وانما الخلاف في أنه هل يقضى وينصب وكيل عن الغائب أم لا واسترداد
 وضوحا في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى والحاصل أنه لا تسمع الدعوى ولا تقبل المينة فيما لو ادعى
 انسان على المفقود ديناً أو ودیعة أو شركة في عقار أو رقيق أو رداً بعيب أو مطالبة لاستحقاق لعدم
 الخصم لان منصوب القاضي ليس بخصم وكذا رتبته لانهم برؤيته بعدموته ولم يثبت ولم يذكر المصنف
 بيع شيء من ماله وفي الهداية ثم ما كان يخاف عليه الفساد ببيعته القاضي لانه يتعذر عليه حفظ
 صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع مالا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له
 على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن (قوله وينفق على قريبه
 ولاداً وزوجته) يعنى من مال المفقود والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته
 بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله في غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في
 حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تنصب بالقضاء والقضاء على
 الغائب ممنوع من الاول الاولاد الصغار والانات من الكبار والزمنى من الذكور والكبار ومن الثاني
 الاخ والاخت والحال والحالة وكل محرم لما قدمناه في النفقات أطلق في الاتفاق من ماله وهو مقيد
 بالدراهم والدنانير لان حقهم في الملبوس والمطعم فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة
 وهي البقدان والتبرع بغير اتمها في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وتقديم في النفقات استثناء
 الاب فان له بيع العروض وفي التارخانية وبيع في النفقة ماسوى العقار ولم يقيده بقصرهم لما علم
 في النفقات أنه لا يدمر الا الزوجة فانها تستحق النفقة وان كانت غنية ولم يبين من تحت يده المال
 لما قدمه في النفقات أنه اذا كان المال ودیعة أو ديناً ينفق عليه منهم ما اذا كان المودع والمدينون
 مقرين بالدين والودیعة والنكاح والنسب وهذا لا يمكن ان يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين
 لا حاجة الى الاقرار وان كان أحدهما ظاهراً والودیعة والدين أو النكاح والنسب يشترط الاقرار
 بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع نفقته أو من عليه الدين بغير أمر القاضي يضمن
 المودع ولا يبرأ المدينون لانه ما أدى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بأمر القاضي لان
 القاضي نائب عنه وان كان المودع والمدينون حادين أصلاً أو كانا حادين الزوجية والنسب لم
 ينصب أحدهم مستحق النفقة خصماً في ذلك لان ما يدعيه الغائب لم يتعين سبباً لثبوت حقه وهو
 النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود وأما اذا نصب القاضي من يخاصم في ذلك
 فله ذلك كما في التارخانية ولم يذكر المصنف أخذ الكفيل منهم لما قدمه أنه يؤخذ كفيلاً (قوله)

وينفق على قريبه ولاداً
 وزوجته

(قوله والمحصل الخ) هذا المحصل ذكره في الفتح وبيانه ان اختلافهم في تقديره بمائة أو مائة وعشرين
مبنى على اختلاف الرأي في الغالب في طول العمر فبعضهم رأى أن الغالب في طول العمر أى الغالب في نهاية ما يعيش اليه
الانسان تسعون فقدره بها ١٧٨ وبعضهم رأى أن الغالب فيه المائة فقدره بها وهكذا وبعضهم نظر الى الغالب

ولا يفرق بينه وبينها) أى وبين زوجته لقوله عليه السلام في امرأة المفقود أنها امرأته حتى ياتها
البيان وقول على رضى الله عنه فيها هى امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موت أو طلاق خرج بياناً
للبيان المذكور في المرفوع ولأن النكاح عرف بثبوته والغيبه لا توجب الفرقة والموت في عصر
الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعرض الله عنه رجع الى قول على لا معتبر بالابلاء لانه
كان طلاقاً مجحلاً واعتبر في الشرع مؤجلاً فكان موجباً للفرقة لان القرينة تعقب الاووية والعنة قبلها
تقبل بعد استمرارها سنة (قوله وحكم بموته بعد تسعين سنة) لانه الغاية في زماننا والحياة بعدها
نادرة فلا عبرة للنادر وقد وقع الاختلاف في هذه واختلاف الترجيح فظاهر الرواية وهو المذهب انه
مقدر بموت الاقران في السن لان من النواذر أن يعيش الانسان بعد موت أقرانه فلا ينبغي الحكم
عليه فاذا بقي منهم واحد لا يحكم بموته واختلفوا في المراد بموت أقرانه فقبيل من جميع البلاد وقيل من
بلاده وهو الاصح كذا في الذخيرة واختار المؤلف التقدير بالتسعين بتقديم التاء على السين تبعاً لـ
الفضل وهو الارفق كما في الهداية وفي الذخيرة وعليه الفتوى وعن أبي يوسف تقديره بمائة سنة
واختاره أبو بكر بن حامد وفي رواية المحسن عن الامام بمائة وعشرين سنة واختاره القنوري
واختار المتأخرون ستين سنة واختار المحقق ابن الهمام سبعين سنة واختار شمس الأئمة أن لا

بشي لانه ليق بطريق الفقه لان نصب المقادير بالرأى لا تكون وفي الهداية انه لا قيس وفوضه
بعضهم الى القاضي فإى وقت رأى المصلحة حكم بموته قال الشارح وهو المختار والمحصل ان
الاختلاف ما جاء الامن اختلاف الرأي أى في ان الغالب هذا في الطول أو مطلقاً والمذهب من
المشايخ كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع انه واجب الاتباع على مقابى أبي حنيفة والامام
محمد لم يعتبر السنين وانما اعتبره المتقدمون بعده وقال الصدر الشهيد في شرحه ما قال محمد احوط كما
في التتارخانية ولقد صدق من قال كثرة المقالات تؤذن بكثرة الجهالات ومن الغريب ما نقله في
التتارخانية انه مقدر بثمانين سنة وعليه الفتوى (قوله وتعتد امرأته) وورث منه حينئذ لا قبله
أى حين حكم بموته بمضى هذه المدة والظرف قيد للحكمين كانه مات من ذلك الوقت بمعاينة اذ
الحكمى معتبر بالحقيقى وكذا يحكم بعقب مدبريه وامهات اولاده في ذلك الوقت كما في الخاوى
(قوله ولا يرث من أحد مات) أى قبل الحكم بموته لان بقاءه حياً في ذلك الوقت باستصحاب الحال
وهو لا يصلح حجة للاستحقاق ولذلك لو أوصى للمفقود ومات الموصى لا يستحق الوصية لكان قال محمد
لا أقضى بها ولا أطلها حتى يظهر حال المفقود يعنى يوقف نصيب المفقود الموصى له به الى ان

بموته فاذا قضى بموته جعل كانه مات الآن والمحصل انه حتى في مال نفسه فلا يرث ميت في حق
غيره فلا يرث وهذا اذا لم تعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث
من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه كما في الحمل لاحتمال أن يكون حياً في وقت من الاوقات يرث
وقت مات فيه قريبه والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله (قوله ولو كان
مع المفقود وارث يجب به لم يعط شيئاً وان انتقص حقه به يعطى أقل النصيبين) بيانه رجل مات عن
ابنتين وابن مفقود وابن ابن أو بنت ابن والمسال في يد الاجنبى وتصادقوا على فقده لابن وظلت

مطلقاً أى لا من حيث
كونه أطول ما يعيش
اليه الانسان بل من
حيث كونه الغالب في
ولا يفرق بينه وبينها
حكم بموته بعد تسعين
سنة وتعتد امرأته وورث
منه حينئذ لا قبله ولا يرث
من أحد مات ولو كان مع
المفقود وارث يجب به
لم يعط شيئاً وان انتقص
حقه به يعطى أقل
النصيبين

أصل الطول وهو الستون
فان من يعيش الى الستين
أكثر ممن يعيش الى
التسعين أو أكثر قال في
الفتح وعندى الاحسن
سبعين لقوله عليه
الصلاة والسلام أعمار
أمتي ما بين الستين الى
السبعين فكانت
غالباً (قوله والمحب
من المشايخ) قال في النهر
أنت خير بان التفحص
عن موت الاقران غير
ممكن أوفيه خرج فعن
هذا اختار المشايخ
تقديره بالسن اه قالت
وقد يكون هذا التقدير
تفسير الظاهر الرواية

بان المراد منه موت الاقران غالباً لكنهم اختلفوا في الغالب هل المراد منه أطول ما يعيش اليه
البيان

البنان المراث يعطيان النصف لانه ميقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى اولاد الابن لانهم
يحبسون بالمفقود ولو كان جاقلا يستحقون المراث بالشك ولا يترع من يد الا حتى الا اذا ظهرت منه
خيانة بان كان أنكر ان لبيت عنده مالا حتى أقامت البنان البينة عليه فقطضي بها لان أحد الورثة
ينتصب خصما عن الباقي فانه حينئذ يؤخذ الفضل الباقي منه ويوضع على يد عدل لظهور خيانتة
ولو لم يتصاذه واعلى فقد الابن فقال الا حتى الذي في يده المال مات بالمفقود قبل أبيه فانه يجبر على
دفعه الثلثين للبنين لان اقراره معتبر فيما في يده وقد أقر ان ثلثيه للبنين فيخير على دفعه لهما ولا يمنع
اقراره قول اولاد الابن أبونا أو عننا مفقود لانهم بهذا القول لا يدعون لانفسهم شيئا ويوقف الثلث
الباقي في يده وتعامه في فتح القدير وفي النزازية من كتاب الدعوى مات عن ابنين أحدهما مفقود
فزعم ورثة المفقود انه حتى وله المراث والابن الآخر يزعم موته لا خصوصية بينهما لان ورثة المفقود
اعترفوا أنهم لاحق لهم في التركة فكيف يخاصمونهم اه (قوله كالمحمل) أى المحمل نظيره
في المراث عند الشك في نصيب المحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى فلو كان مع
المحمل وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالمحمل يعطى كل نصيبه للتيقن به على كل حال وكذا اذا ترك
ابنا وامراة حاملا تعطى المرأة الثمن وان كان ممن يسقط بالمحمل لا يعطى شيئا وان كان ممن يتغير
يعطى الأقل للتيقن به مثاله ترك امراة حاملا وجمدة تعطى السدس لانه لا يتغير بها ولو ترك حاملا وأخا
أو عما لا يعطى شيئا لان الاخ يسقط بالابن وجاثر ان يكون المحمل ابنا وكان بين ان يسقط ولا يسقط
فكان أصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيئا ولو ترك حاملا وأما وزوجة تأخذ الام
السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا أخذت الام الثلث وأحيا أخذت السدس والزوجة
الثمن لانه لو كان ميتا أخذت الربع والله أعلم

﴿ كتاب الشركة ﴾

أولها بالمفقود لتساوهم ما برجهين كون مال أحدهما أمانة في يده الآخر كما ان مال المفقود أمانة في يد
الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث آخر والمفقود حتى
والشركة لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما وما قيل انه اختلاط النصيبين تساهل فان
الشركة اسم المصدر والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل اشركه شركا فظهر انها فعل الانسان وفعله
المخلط وأما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس لها اسم من المادة ولا يظن ان اسمه الاشتراك
لان الاشتراك فعلهما أيضا مصدر اشتراك الرجلان افتعال من الشركة كذا في فتح القدير وذكر انها
باسكان الراء في المعروف وسكت عن الاول وفي القاموس الشرك والشركة بكسر هاءهما وضم الثاني
معنى وقد اشتركا أو شاركا أحدهما الآخر والشرك بالكسر وكأمر المشارك والمجمع اشرك وشركاء
اه وفي التبيين اطلاق الشركة على العقد مجازا لكونه سببا له وفي فتح القدير وركتها في شركة العين
اختلاطهما وفي شركة العقد اللفظ المفيد له ويقال الشركة على العقد نفسه فاذا قيل شركة العقد
بالإضافة فهي إضافة بيانية وشركتها بالكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء
في الثلث وهو خاص بشركة العين وأما السنة فصافي سنن أبي داود عن السائب أنه قال النبي صلى الله
عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية كما في فتح القدير وفي المحيط شرط جوازها كون الواحد قابلا
لشركة وحكمها في شركة الملك مسيرورة المجتمع من النصيبين مشتركا بينهما وفي شركة العقد

كالمحمل

﴿ كتاب الشركة ﴾

الاقتران أو أغلب ما
يعيشون اليه كالسنتين
كأبناهما نفا

﴿ كتاب الشركة ﴾

(قوله ونعمامة في جامع الفصولين الخ) أقول أوضحه في جامع الفصولين من الخامس والثلاثين في التصرفات في الاعيان المشتركة فقال أرض أو كرم بين حاضر وغائب أو بين بالغ وبتيم والحاضر أو البالغ يرفع الامر الى القضاة ولو لم يرفع ففي الارض يزرع حصته ويطلب له ذلك ويقوم ١٨٠ على النكرم فيبيع ثمرة ويأخذ حصته ويوقف حصته الغائب ويبيع له ذلك

واذا قدم الغائب ضمنه القسمة أو أجاز بيعه وذكر في مواضع أخر عن محمد رحمه الله لو أخذ الشريك نصيبه من الثمن وأكله جاز ويبيع نصيب الغائب ويحفظ

شركة الملك أن يملك اثنان عينا ارضا أو شرا وكل أجنبي في قسط صاحبه ثمه فلو حضر صاحبه يجزى كما لو لم يحضر فهو كقطعة قال ت هذا استحسان وبه أخذوا أدى الخراج كان متبرعا وذكر محمد رحمه الله في صل غاب أحد شريكي الدار فأراد الحاضر أن يسكنها رجلا أو يؤجرها لا ينبغي أن يفعل ذلك ديانة اذ التصرف في ملك الغير حرام حق الله تعالى ولئالك ولا يمنع منه قضاء لان الانسان لا يمنع عن التصرف فيما في يده لو لم ينزعه أحد فلو أجز وأخذ الاجر يرد على شريكه نصيبه لو قدر والا تصدق به لتمكن

صيرورة المعقود عليه أو ما يستفاد به مشتركا بينهما (قوله شركة الملك أن يملك اثنان عينا ارضا أو شرا) بيان للتوزيع الاول منها وقوله ارضا أو شرا مثال لا قيد فلا يرد ان ظاهرة القصر عليه سماعه أنه لا يقتصر عليهما بل تكون فيما اذا ملكاها هبة أو صدقة أو استيلاء بان استولى عليهما على مال حري أو اختلاطا كما اذا اختلط مالهما من غير صنع من أحدهما أو اختلط بخطهما خطأ يمنع التمييز أو يتعسر كالخطة مع الشعر والحاصل انها نوعان خبرية واختيارية فاشارة الى الخبرية بالارث والى الاختيارية بالشراء كما في المحيط وذكر ان من الاختيارية أن يوصى له جماعة مثال فيقول لفلان وطلحة قولهم عينا يدل على اخراج الدين فقبل ان الشركة فيه مجاز لانه وصف شرعي لا يملك وقد يقال بل يملك شرا وقد جازت هبة من عليه الدين ودفع بانها مجاز عن الاسقاط ولذا لم تجز من غير من عليه الدين وفي فتح القدير والمحقق ما ذكره واما ملكه ولذا ملك ما عنه من العين على الاشتراك حتى اذا دفع من عليه الدين الى أحدهما كان للاخر الرجوع عليه بنصف ما أخذ وليس له أن يقول هذا الذي أخذته حصتي وما بقي على المدينين حصتك ولا يصح من المدينين أيضا ان يعطيه شيئا على أنه قضاء وأخر الاخر وسيأتي في الصلح أن من المحيلة في اختصاص الاخذ بما أخذ دون شريكه أن يهبه من عليه مقدار حصته ويبرئه هو من حصته فلو قال المصنف أن يملك متعدد عينا أو دينال كان أولى (قوله وكل أجنبي في قسط صاحبه) أي وكل واحد من الشريكين ممنوع من التصرف في نصيب صاحبه لغير الشريك الا باذنه لعدم تضمنها الوكالة والقسط بالكسر المحصة والنصيب كذا في القاموس ولم يذكر المصنف حكم بيع أحدهما حصته وحكم الانتفاع بها بالبيع أما الاول فقالوا يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق أن الشركة اذا كانت بينهما من ابتداء بان اشترى باخطة أو ورثاها كانت كل حصة مشتركة بينهما فيبيع كل منهما نصيبه شائعا جائزا من الشريك والاجنب بخلاف ما اذا كانت بالخلط أو الاختلاط كان كل حصة مملوكة بجميع أجزائها ليس للاخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك لا يقدر على التسليم والتسليم والظاهر أن البيع ليس بتعديل المراد الاخراج عن الملك بهبة أو وصية أو صدقة أو أمهارة أو بدل خلع وسيأتي بيان اعادة المشترك في قوله فيها وفسد اعادة المشاع الا من الشريك وأما الثاني ففيه نقصان في الدابة المشتركة لا يركبها بغير اذن شريكه وفي البيت له ان يسكن كله في غيبة شريكه وكذا الخادم ولا يلزمه أجرة حصته شريكه ولو كانت الدار معدة للاستغلال وفي الارض له أن يزرعها كلها على المفتي به ان كان الزرع ينفعها فاذا جاء شريكه زرعها مثل تلك المدة وان كان الزرع ينقصها أو الترك ينفعها فليس له ان يزرعها وفي السكنى والوفى له أن يعزل حصته بغيبة شريكه ويتنفع بها ولا شيء عليه ان سلم الباقي فان هلك قبل التسليم الى شريكه هلك عليه ونعمامة في جامع الفصولين من الفصل

البحث فيه لحق شريكه فكان كغائب أخر يتصدق بالاجر أو يردده على المالك وأما نصيبه فطلب الثالث له اذا خبث فيه هذا لو سكن غيره أما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياسا وله ذلك استحسانا اذ له أن يسكنها بلا اذن شريكه حال حضوره اذ يتعذر عليه الاستئذان في كل مرة على هذا الأمر الدور فيما بين الناس فمكان له ان يسكن حال غيبته بخلاف اسكان غيره

أدليس له ذلك حال حضرته بلا اقبة فكذلك حال غيبته (غن) دار بينهما غير مقسومة غاب أحدهما وسع الحاضر أن يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا خادم بينهما غاب أحدهما فالحاضر أن يستخدمه بخصته ١٨١ وفي الدابة لا يركبها الحاضر

لتفاوت الناس في الركوب لا السكنى والاستخدام فمتضرر الغائب بركوبها لا يحمي ن عن محمد رحمه الله للحاضر أن يسكن كل الدار لو خاف خرابها ولم

وشركة العقد أن يقول أحدهما شاركك في كذا ويقبل الآخر

يسكنها وعن ح رحمه الله ليس للحاضر في الأرض أن يزرع بقدر نصيبه وفي الدار له أن يسكنها (بر) أن له ذلك في الوجهين فلو سكن الدار أحد شريكيهما بغيبة الآخر لا يلزمه الآخر ولو أعدت للاستغلال وأصل أن الدار المشتركة في حق السكنى وتوابعه تحصل لكل لكل من الشريكين على السكك إذ لو لم تحصل كذلك يمنع كل منهما من دخول وقعود ووضع أمتعة فيمنع كل منهما من منفعة ملكهما وهو لم يجز فصار الحاضر ساكنا في ملك نفسه فكيف يلزم

الثالث والثلاثين من الانتفاع بالمشترك وفي الحائنة ولو كان بينهما شرك في مال خلط له ليس لواحد منهما أن يسافر بالمال بغير إذن الشريك فإن سافر به فلهالك فإن كان له حمل ومؤنة ضمن وإن لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن اه وفي الظهيرة ولو قال لا خرمما اشتريت اليوم من أنواع التجارات فهو بيني وبينك وقال لا خزنم فهو جائز وكذلك لو قال كل واحد منهما لصاحبه ذلك لأن هذه شركة في الشراء والشركة في الشراء جائزة وليس لأحد منهما أن يبيع حصته الآخر مما اشترى إلا بإذن صاحبه لأنهما اشترى في الشراء لا في البيع ولو اشترى رجل عبدا فقال له رجل اشركني فيه فاشرك ثم جاء آخر فقال اشركني فيه فاشركه فإن كان الثاني يعلم بمشركه الأول أياه فله ربع جميع العبد لأنه طلب منه الاشتراك في نصيبه ونصيبه النصف وإن كان الثاني لم يعلم بمشركه الأول أياه فله نصف جميع العبد لأنه طلب منه الاشتراك في كل العبد فيكون طالبا للنصف ولو كان بين رجلين عبد فقال أحدهما الثالث اشركتك في هذا العبد ولم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفين ولو كان مكان الشركة بيع بان باع نصف العبد المشترك نفذ البيع في جميع نصيبه لأن في الأولى نصاعلي الشركة ولو صار جميع نصيبه لا يتحقق الشركة ولا كذلك البيع رجل اشترى حنطة وطحنها فاشرك في طحنها رجلا فإن طحنها بنفسه فعلى الذي اشركه فيه نصف الثمن لا غير وإن استأجر رجلا لطحنها فعلى الذي اشركه نصف الثمن ونصف أجر الطحن لأنه يجعله شريكا فيه بنصف ما قام عليه وقد قام عليه بهذا القدر فيقتضي عليه بنصفه اه ولا يصح أن يشرك فيما اشتراه قبل القبض وإن كان بعده فهو بينهما على السواء وإن اشرك فيه اثنين كان بينهما أثلاثا وإذا لم يعرف النخيل مقدار الثمن جازوله الخيار ولو قال لك شركة يا فلان فعند أبي يوسف بينهما نصفان وإبطه محمد قال اشركت فلانا في نصف هذا العبد فله ربع قياسا والنصف استحسانا ولو اشترى عابدا فاشركه فيه آخر فإن اشركاه على التعاقب فله النصف ولهما النصف وإن اشركاه معا فله الثلث استحسانا لأن الاشتراك يقتضي المساواة وإن اشركه أحدهما في نصيبه ونصيب صاحبه فإن أجاز صاحبه فله النصف وللشريك النصف وعمامة في المحيط من باب من يشتري شيئا فيشرك فيه غيره (قوله وشركة العقد أن يقول أحدهما شاركك في كذا ويقبل الآخر) بيان للأنواع الثاني ومقصوده بيان ركنها من الإيجاب والقبول الدالين على اختصاص شاركتك لأنها عقد من العقود فيتعقد بمباذله عليه ولهذا لو دفع ألفا إلى رجل وقال أخرج مثلها واشتروا ما كان من ربيع فهو بيننا وقبل الآخر وأخذها وفعل انعقدت الشركة وقوله في كذا أي في شيء لأن كذا كناية عن الشيء كذا في القاموس وذلك الشيء أعم من أن يكون خاصا كالزوال والقبول أو عاما كما إذا شارك في عموم التجارات وتخصيص العموم بالمفاوضة والخصوص بالعنان كما في فتح القدير لا وجه له لأن العنان قد تكون عامة أيضا ولذا قال في البرازية شركة العنان عامة بأن يشتركا في أنواع التجارات كلها وخاصة وهو أن يشتركا في شيء واحد كالشباب والرقبي اه وفي التارخانية من شرائط المفاوضة أن تكون عامة في عموم التجارات إليه أشار محمد في الكتاب وذكر شيخ الإسلام في

الآخر اه وهذه المسائل كثيرة الوقوع فلتحفظ وفي الحائنة قبيل كتاب الأقرار ثم في الدار المشتركة إذا كان أحدهما غائبا فإن الحاضر أن يسكن كل الدار بقدر حصته وفي رواية له أن يسكن من الدار قدر حصته ولو خاف أن تخرب الدار بترك السكنى كان له أن يسكن كل الدار اه (قوله فاشرك في طحنها) مصدر بمعنى اسم المفعول أي مطحونها (قوله جازوله الخيار) مقتضاه أن

آخر باب شركة المفاوضة أنها تجوز في نوع خاص أيضا اهـ ويندب الشاهد عليه اود كرمه كيف
 كتابها فقال هذا ما اشترى عليه فلان وفلان اشترى كاعلى تقوى الله تعالى وأداء الامانة ثم بين قسم
 رأس مال كل منهما ويقول وذلك كله في أيديهما يشترىان ويبيعان جميعا وشري ويبيع كل منهما
 برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا ان بعض العلماء يقول
 لا يملكه واحد منهما الا بالتصريح به فله تجوز عنه يكتب هذا ثم يقول فما كان من ربح فيه وبينهما
 على قدر رؤس أموالهما وما كان من ضريبة أو تبعة فكذلك وحاصل ما ذكره المصنف في شركة
 العقد أنها مفاوضة وعنان وتقبل ووجوده ذكر الشارح رحمه الله أنها سبعة باعتبار أنها شركة بالمال
 وشركة بالأعمال وشركة بالوجوه وكل ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان وهو الواجب وهو
 المذكور للشخصين الطحاوى والكبرى رحمه الله ولان الاول يوهبهم ان الاخيرين لا يكونان
 مفاوضة ولا عنانا (قوله وهى مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا ما لا وتصرفا ودينافلا
 بيان للنوع الاول من النوع الثانى قال فى القاموس المفاوضة الاشتراك فى كل شئ والمساواة اهـ
 ولذا قال فى الهداية لانها شركة عامة فى جميع التجارات بفرض كل واحد منهما أمر الشركة الى
 صاحبه على الاطلاق اذهى من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة
 اذا جهلهم سادوا أى متساوين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك بالمال والمراد به
 ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة وكذلك فى التصرف لانه لو ملك
 أحدهما تصرفا لملكه الآخر فالتساوى وكذلك فى الدين اهـ وفى فتح القدير قوله اذهى من
 المساواة تساهل اذهى مادة أخرى فكيف يتحقق الاشتقاق بل هى من التفويض أو من الفرض
 الذى منه فاض الماء اذا عم وانثى وانما أراد ان معناها المساواة وظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط
 التخصيص على المفاوضة فان صرحا بها ثبت أحكامها اقامة للفظ مقام المعنى لانه صار علما على تمام
 المساواة فى أمر الشركة وان لم يذكرا فلا بد أن يذكرا تمام معناها بان يقول أحدهما وهما احراز
 بالغان مسلمان أو ذميان شاركتك فى جميع ما أملك من نقد وقدر ما تملك على وجه التفويض العام
 من كل من لا لا آخر فى التجارات والنقد والنسيئة وعلى ان كلا ضامن عن الآخر ما يلزم من أمر كل
 بيع وقدمنا انها تصح خاصة أيضا لكن قوله ان تضمنت وكالة وثابت لانه لا يخص المفاوضة لان كل
 عقد شركة يتضمنها ولا تصح الا بها والمراد انما هو بيان خصائصها ولذا ذكر فى المحيط أن حكمها
 ضرورة كل واحد منهما وكما لعن صاحبه فى التجارة فى النصف واذا كان لأحدهما ما لا يبر ولا لا آخر
 دراهم أو لأحدهما سود ولا آخر بيض جازت المفاوضة اذا استوت قيمتهما فى ظاهر الرواية لانها
 متحدان الجنس من حيث المعنى وروى الحسن أنه لا يجوز لان المساواة بينهما لا تعرف الا بالقيمة وهى
 مجهولة وان تفاضلا فى القيمة لا تجوز المفاوضة فى ظاهر الرواية كذا فى المحيط (قوله فلا تصح بين حر
 وعبد وصبي وبائع) تفريع على اشتراط المساواة فى التصرف لان الحر البالغ يملك التصرف
 والكفالة والمملوك لا يملك واحد منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف
 الا باذن المولى أطلق العبد فشمع المكاتب وأشار الى أنها لا تصح بين العبد وبين المكاتب والصبيان
 لان الصبيان ليسوا أهلا للكفالة ولو باذن المولى وأما العبدان وان كانا أهلا لها باذن المولى لكن
 يتفاضلان فيها لانهم يتفاوتان فى القيمة وقضية المفاوضة صيرورة كل واحد منهما كغيره لا يجمع
 مالزم صاحبه ولم يتحقق كذا فى المحيط (قوله ومسلم وكافر) أى لا تصح بينهما العبد والمساواة فى

وهى مفاوضة ان تضمنت
 وكالة وكفالة وتساويا
 مالا وتصرفا ودينافلا
 تصح بين حر وعبد وصبي
 وبائع ومسلم وكافر

يجوز على أنه بيع وبشكل
 ذلك بان البيع بلا معرفة
 الثمن كيف يجوز
 فليست أمثل ذلك (قوله)
 وظاهر كلام المصنف
 الخ) أقول فى الواو المجنة
 مانصه ولا تصح الشركة
 الا بلفظ المفاوضة ليكون
 اللفظ دليلا على معنى
 العموم اهـ

الدين وهذا قولهما وقال أبو يوسف تجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة
 تصرف مالك أحدهما كما لمفاوضة بين الشفعوى والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف
 في متروك التسمية لأنه يكره لأن الذي لا يمتد إلى الجائز من العقود وله ما أنه لا تساوي
 في التصرف فإن الذي لو اشترى برأس المال جوراً أو خنازير صريح ولو اشترى أراها المسلم لا يصح
 إطلاق الكافر فشمع المرتد ولذا قال في المحيط شارك المسلم المرتد بمفاوضة أو عناناً لم تجز عند أبي
 حنيفة أن قيل على رديته أو لحق بدار الحرب وإن أسلم جازت وعندهما تجوز العنان دون المفاوضة
 وإن شارك المسلم مرتد فصح عناناً لا بمفاوضة وينبغي أن تجوز للمفاوضة عند أبي يوسف وتكره
 لأن تصرفات المرتد نافذة بالاجماع فساوت المسلم في التيارات وضمنها كالمسلم مع الذي عنده
 لهما أنها وإن ساوت المسلم في التيارات لكنها أدون من المسلم في بعض ما يستفاد بالتجارة فإن المرتد
 لو اشترى عبداً مسلماً أو مملوكاً فإنه لا يبقى بيدها ولا يقر على ملكها بخلاف المسلم وغير المتقرر
 لا تساوي المتقرر وقيل بالمسلم والكافر لأنها تجوز بين الذميين وإن كان أحدهما كائناً
 والآخرون يجوزون بالاستتواء في التجارة وضمنها لأن الكفاية لو أجز نفسه للذبح يطالب به
 الجوسي وإن كان لا يقدر على الذبح بنفسه لأنه يقدر عليه بالمعين أو الأجير وهذا الجوسي لو أجز نفسه
 للذبح صح كالتصاريح المحاط إذا تفاوضا صار كل واحد منهما مطالباً بما على الآخر لأنه يقدر
 عليه معين أو أجير كذا في المحيط ولو ارتد أحد المتفاوضين بطلت المفاوضة أصلاً وقالوا لا تصرفنا كذا
 في التارخانية معزياً إلى السراجية وذكره أنه موقوفة عنده وأنه يكره للمسلم أن يشارك الذي
 أه يعني شركة عنان وفي الهداية وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في
 العنان كان عناناً لا يستجماع شرائط العنان إذ هو قد يكون خاصاً وقد يكون عاماً أه قال في
 النهاية بخلاف المفاوضة فإنها عام لا غير أه وفيه ما علمت سابقاً (قوله وما يشترى كل يقع مشتركا
 الإطعام أهله وكسوتهم) لأن مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف
 فكان شراء أحدهما كشرايهما إلا ما استثناء في الكتاب وهو استحسان لأنه مستثنى عن المفاوضة
 للضرورة فإن الحاجة الزائدة معلومة الوقوع فلا يمكن إيجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد
 من الشراء فيخص به ضرورة والقياس أن يكون على الشركة لما بيننا أراد بالاستثنى ما كان من
 حوائجهم فشمع شراء بيت للسكنى أو الاستئجار للسكنى أو للركوب لحاجته كالحجر وغيره وكذا الإدام
 والمجارية التي يطؤها بأذن الشريك فليس الكل على الشركة لما ذكرنا وإنما استثنى الطعام وما
 معه من الشركة دون الضمان لأنه وإن لم يكن على الشركة فلا يخرق كقيل عنه حتى كان لبائع الطعام
 والكسوة له ولغيره أن يطالب الآخر ويرجع الآخر بما أدى على المشتري وإنما قيدنا في
 المجارية بأذن الشريك لأنه لو اشترى اللوط أو للخدمة لنفسه بغير إذن شريكه فهي على الشركة كما
 في المحيط وسفيينه في آخر الباب وفي المحيط لو اشترى بالمالين شيئين صفقتين فلكل واحد منهما
 على صاحبه نصف رأس ماله ديناً عليه لأن كل واحد صار مشترى بالنصف لنفسه والنصف لصاحبه
 بحكم الوكالة ولا يلتزمان قصاصاً لأن صفقة المالين مختلفة بخلاف ما لو اشترى بالمالين شيئين صفقة
 واحدة فإنه لا يرجع واحد منهما على صاحبه شيء لأن كل واحد منهما لم يصر وكذا عن صاحبه في
 ذلك وتعامه فيه (قوله وكل دين لازم أحدهما بتجارة وعصب وكفالة لزم الآخر) لأنه كفيل
 فدخلت تحت التجارة من المشتري في البيع الجائز وقيمته في القاسد سواء كان مشتر كالأول نفسه

وما يشترى كل يقع مشتركا
 الإطعام أهله وكسوتهم
 وكل دين لزم أحدهما
 بتجارة وعصب وكفالة
 لزم الآخر

وأجرة ما استأجره سواء كان استأجره لنفسه أو لحاجة التجارة والمراد بالغصب ما يشبه ضمان التجارة
فمدخل ضمان الاستهلاك والوديعة المحبوسة أو المستهلكة وكذا العارية لأن تقرير الضمان في هذه
المواضع يفيد له تلك الأصل فيصير في معنى التجارة وأما لزوم صاحبه بكفالة فهو قول الامام
وقالا لا يلزمه لأنه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والمجنون والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من
المرضى يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولا يبي حنيفة أنه تبرع ابتداء ومعاوضة
انتهاء لأنه يستوجب الضمان بما يؤدي عن المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامر فالتنظر الى
المقاء تتضمنه المعاوضة والنظر الى الابتداء لم يصح ممن ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف
الكفالة بالنفس لأنه تبرع ابتداء وانتهاء أما الاقراض فعن أبي حنيفة أنه يلزم صاحبه ولو سلم فهو
اعادة فيكون مثلها حكم غيرها لا حكم البديل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة كذا في
الهداية وفي المحيط لو استقرض أحدهما لم يلزم الآخر في ظاهر الرواية وليس لأحدهما الاقراض
في ظاهر الرواية ولو كانت الكفالة بغير أمره لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة
ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وهو الكفالة بامر المكفول عنه وقيدنا الثلاث احترازاً
عن أرش الجنائيات على بني آدم والمهر في النكاح وبديل الخلع والصالح عن دم العمد وعن النفقة
لان هذه الاشياء لا يصح فيها الاشتراك بخلاف الثلاثة فإنه يصح فيها الاشتراك وان لم تكن على
الشركة كطعام أهله وفي القاموس الناجز الذي يبيع ويشتري والجمع تجار وتجار وتجر وتجر
كرجال وعمال وصحب وكتب وقد تاجر وتجار وتجارة له ولوقال المصنف وكل شيء دون ان يقول كل دين
لكان أولى ليشمل ما اذا أجر أحدهما المتفاوضين عبدان للمستأجر مطالبة الآخر بتسليم العبد كان
للآخر أخذ الاجرة بخلاف ما اذا أجر عبدان ميراث أو شئاً له خاصة ليس بشيء يملكه أحد الاجرة
ولا للمستأجر مطالبة بتسليم المستأجر والفرق ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في قبض الدين
الواجبة في التجارة وكفيل بما وجب عليه بسبب التجارة واجارة العبد من تجارتهما بان التجارة
فصار كل واحد مطالباً ومطالباً فاجارة عبده خاصة خرجت عن المعاوضة للضرورة بخلاف ما لو
أجر أحدهما نفسه لان منافعه داخله تحت المعاوضة ولا تبطل المعاوضة اذا أجزع عبد الميراث وان
كانت الاجرة نقداً الا اذا قبضها لان الدين لا يصح الشركة فيه كذا في المحيط وأطلق في لزوم الثلاثة
فشمل ما اذا لم أحدهما باقراره فإنه يكون علمهما أنه لا خبر عن أمر يملك استئنافه كذا في المحيط الا
اذا أقر لمن لا تقبل شهادته فإنه يلزمه خاصة كضوله وفروعه وامراته وعندهما يلزم شريكه
أيضاً لا لعبده ومكاتبه ولو أقر لمعتدته المبانة لم يصح عند أبي حنيفة وروى الحسن أنه يصح بناء
على أنه لا تقبل شهادته لمعتدته في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تقبل ولو اعتق أم ولده ثم أقر لها
بدين يلزمهما وان كانت في عتده بخلاف المبانة المعتدة والفرق ان شهادته لام ولده المعنقة حائزة
بخلاف المعتدة عن نكاح وتمامه في المحيط واذا باع أحد المتفاوضين من صاحبه فبما من شريكه
ليقطع قصداً لنفسه جاز بخلاف ما اذا باع أحدهما من صاحبه شيئاً من الشركة لاجل التجارة حيث
لا يجوز وكذلك لو باع جارية لبطاًها أو طعاماً ليعمله رزقاً لاهله حاز البيع كذا في الظهيرية وهذا
يستثنى من قوله ما يلزم أحدهما بالتجارة لزم الآخر فان المشتري من شريكه في صورة جواز البيع
لزمه الثمن ولم يلزم شريكه فيقال الا اذا كان الدائن الشريك كالايجفي وأشار المصنف يلزم
الانواع الثلاثة الى ان الدعوى اذا وقعت على أحدهما فاراد المدعي استخلاف الآخر فان له ذلك

(قوله احترازاً عن ارشى
الجنائيات على بني آدم)
قال في التمهيد ما الجنانية
على الدابة أو الثوب
فتلزمه في قول الامام
ومحمد لما أنه يملك المجنى
عليه بالضمن قاله
الحدادي

قال الولائي في فتاواه لو ادعى على أحد المتفاوضين في عقد فاستخلف فأراد المدعى استخلاف الآخر فان القاضي يستخلفه على علمه لان الدعوى على أحدهما دعوى عليهما ولو ادعى علمه ما شأ كان له أن يستخلف كل واحد منهما ألبته لان كل واحد منهما يستخلف على فعل نفسه فأيهما أتى كل عن اليقين يضي الأمر عليهما لان إقرار أحدهما كإقرارهما ولو ادعى على أحدهما وهو غائب كان له أن يستخلف الحاضر على علمه لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم الغائب كان له أن يستخلفه ألبته لانه يستخلفه على فعل نفسه ولو ادعى رجل على أحد المتفاوضين جراحة خطأ لهما ارش واستخلفه ألبته لحلف ثم أراد أن يستخلف شريكه لم يكن له ذلك وكذلك المهر والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه الاشياء غير داخله تحت الشركة فلا يكون فعل أحدهما كفعليهما اه وشمل قوله بتجارة مهر المشتراة الموطوءة اذا استخفت قال في الظهير يتو اذا واطى أحد المتفاوضين الجارية المشتراة ثم استخفت الجارية فالمستحق أن يأخذها أيهما شاء بالعقر وليس ذلك كالمهر في النكاح لان العقر ههنا موجب بسبب التجارة بخلاف المهر اه ولو قال المصنف بعد هذه الكلية وكل شيء ثبت لأحدهما بتجارة ونحوها فلا يخرج منه والمطالبة به ان كان أفوقه في الظهيرية فان باع أحد المتفاوضين أو أدان رجلا أو كفل له رجل بدين أو غضب مالا فليس بكنهه الا أن يطالب بكل شيء هو لأحدهما خاصة اذا باعه لم يكن لشريكه أن يطالب بالثمن ولا للمشتري أن يطالب الشريك بتسليم المبيع (قوله وبطلت ان وهب لأحدهما أو ورثا تصح فيه الشركة) أي المفاوضة لفوات المساواة فيما يصح رأس المال اذهى شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما أصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب غنا لا إمكان فان المساواة ليست شرطا فيها ولدوامه حكم الاستداء لكونه غير لازم وسأني ان ما تصح فيه الدراهم والدينار والفلوس النافقة وأراد بالهبة الهبة مع القبض والصدقة كالهبة وكذا الوضعية وكذا الزادت قيمة دراهم أحدهما البيض على دراهم الآخر السود أو دينار قبل الشراء قيد بالزيادة في القدر احتراز عن الزيادة في القيمة فانها على ثلاثة أوجه فان حصل الفضل قبل الشراء بالمساكين فسدت وان حصل الفضل بعد الشراء بالمساكين وبعد التسليم الى البائع لا تفسد المفاوضة وان حصل بعد الشراء بالمساكين وقبل التسليم الى البائع لا تفسد استحسانا وان حصل الشراء بأحد المساكين ثم فضل أحد المساكين فان فضل المال الذي حصل به الشراء لا تفسد المفاوضة وان فضل المال الذي لم يحصل به الشراء فسدت والفرق انه في القدر انما هو فضل أحدهما صاحبه فيما يصح رأس مال المفاوضة فان المشتري بينهما على الشركة ولا أحدهما زيادة دراهم بخلاف الزيادة من حيث القيمة بعد الشراء فانها حصلت في مال الغير لا في مال أحدهما فلم يفت التساوي في مالهما كذا في المحيط (قوله لا العرض) أي لا تبطل مالك العرض لانه لا تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة فيه ولو قال لا ما لا تصح فيه لكان أولى لدخول العقار والديون فانها لا تبطل بهما الا اذا قبض الديون (قوله ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتبر والفلوس) وقال مالك تجوز بالعروض والمكيل والموزون أيضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على رأس مال معلوم فاشبهه النكود بخلاف المضاربة لان القياس بأياها لما فيها من ربح مالم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولاناه يؤدي الى ربح مالم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمن فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح مالم يملك ومالم يضمن بخلاف الدراهم والدينار لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذهى لا تتعين فكان ربح ما ضمن ولان

وبطلت ان وهب لأحدهما
أو ورث ما تصح فيه الشركة
لا العرض ولا تصح
مفاوضة وعنان بغير
النقدين والتبر والفلوس
(قوله يستخلف كل واحد
ألبته) أي اليقين ألبته
فألبته قائم مقام المفعول
المطلق المحذوف قيام
الصفة مقام الموصوف
قوله بعض الفضلاء

أول النصف في العرض المبيع وفي النقود المبرأ ويبيع أحدهما ماله على أن يكون الآخر
 شري كافياً ثم لا يجوز وشرا أحدهما شيئاً بماله على أن يكون المبيع بينهما وبين غيره جائز وجعل
 المصنف التبرك للنقدين رواية كتاب الصرف بناء على أنه لا يتعين بالتعيين حتى لا ينضمح العقد به لا كـ
 قبل التسليم وفي الجامع الصغير لا تكون المفاوضة بما قبل ذهب أو فضة ومزاده التبرع فعل هذه
 الرواية التي برسلة ويتعين بالتعيين فلا يصح رأس مال في المضاربات والشركات وصححه في الهداية
 لأنها وإن خلقت للتجارة في الأصل لكن التمنية تختص بالضرب المخصوص لأن عند ذلك لا يصرف
 إلى شيء آخر ظاهر إلا أن يجري التعامل باستعمالها إنما فنزل التعامل بمنزلة الضرب فتكون بمثابة
 وتصح رأس المال اهـ فيحمل ما في الكتاب على ما إذا جرى التعامل باستعمال التبرع وما هو أولى من
 حمله على الرواية الضعيفة والتبرع ما ليس بمضروب من الفضة والذهب وأطلق الفلوس وأراد بها
 الزائفة لأنها تروج رواج الأثمان والحقت بها قالوا هذا قول محمد لأنهم لم يلقوه عنده حتى لا يتعين
 بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعينا ثم ما على ما عرف أما عند أي حنيفة وأي يوسف لا يجوز
 الشركة والمضاربة بهما لأن ثمنيتها تبدل ساعة فساعة وتصبح ساعة وروى عن أي يوسف من قول
 محمد والأول أقيس وأظهر والأصح أنها جائزة بالفلوس عندهما أيضاً لأنها أثمان باصطلاح الكل
 فلا تبطل ما لم يسطح على ضده ذكره الاستيعابي ولذا اختاره في الكتاب وشمل قوله بغير التقيد
 المكمل والموزون والمعدود المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الحط لأنها عرض محضه وكذا أن
 خطأ ثم اشترى كعند أي يوسف فلكل منهما متاعه بمحضه وبوجهه ووضعته وعند محمد تصح وتصح
 شركة عقد إذا كان الخلوط جنساً واحداً وثمرة الاختلاف تظهر في اشتراط التفاضل في الربح
 أي يوسف لا تصح وعند محمد تلزم وقول أي يوسف هو ظاهر الرواية عن أي حنيفة لأنه
 بالتعيين فكان عرضاً محضاً ولو اختلفا جنساً كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخطأ لا
 الشركة بهما بالاتفاق والفرق ل محمد أن الخلوط من جنس واحد من ذوات الأمثال ومن جنس من
 ذوات القيم فتتمكن الجهالة كما في العروض وإذا لم تصح الشركة فحكم الحط شيئاً في كتاب الودعة
 ولم يقيد المصنف المال بالحضرة ولا بد منه قال في القنية عقد شركة عمان بالذنانير ورأس مال
 أحدهما غائب لا تصح ولو دفعه بعد الافتراق عن المجلس ليشترى الشريك بالمالين على ذلك
 العقد تنعقد الشركة بالدفع اهـ وفي البرازية لا تصح بمال غائب أو دين ولا بد من أن يكون المال
 حاضر أمفاوضة كانت أو غائبة وأراد عند عقد الشراء لا عند عقد الشركة فإنه لو لم يوجد عند عقد الشراء
 تجوز ألا ترى أنه لو دفع إلى رجل ألفاً وقال أخرج مثلها أو اشتر بها وبيع والحاصل بيننا أنصافاً
 ولم يكن المال حاضر وقت الشركة فبرهن المأمور على أنه فعل ذلك وأحضر المال وقت الشراء
 اهـ وفي الذخيرة إذا قال لغيره اقترضني ألفاً فاجبر بها ويكون الربح بينهما فاقترضه ألفاً فاجبر بها وبيع
 فالربح كله للمستقرض لا لشركة المقرض فيه ولو دفع إلى رجل ألفاً وقال اشتر بها يني وبينك نصفين
 والربح لنا والوضعية علينا فهلك المال قبل أن يشتري فلا ضمان عليه وهذا ليس بقرض وإن
 هو شركة ولو اشترى بالمال ثم هلك المال فعلى الآخر ضمان نصف المال وعلى المشتري نصف
 ذلك اهـ (قوله ولو باع كل عرضه بنصف عرض الآخر وعقد الشركة صح) بيان الجملة في
 الشركة بالعروض فإن فسادها به ليس لذاتها بل للآزم الباطل من أمرين أحدهما الزوم ربح ما لم
 يضمن والثاني جهالة رأس مال كل منهما عند القسمة وكل منهما متفق في هذه الصورة فيكون كل ما

ولو باع كل عرضه بنصف
 الآخر وعقد الشركة
 صح
 (قوله تنعقد الشركة
 بالدفع) ظاهره أنها
 تنعقد بالدفع بعد
 فسادها بالافتراق بلا
 دفع وظاهر ما يأتي عن
 البرازية يفيد جوازها
 موقوفاً على أحضار المال
 وقت الشراء تأمل
 والذي في القنية موافق
 لما في البرازية فإنه قال
 ولم يشترط حضور المال
 وقت العقد وهو صحيح
 بل الشرط وجوده وقت
 الشراء ثم ذكر مسألة
 ما لو دفع إلى رجل ألفاً
 وقال أخرج مثلها

وعنان ان تضمنت وكالة فقط

(قوله وانما هي عائدة الى البيع فقط) قال في النهر كيف يصح هذا مع قوله في الهداية لما يبدأ ان العرض لا يصلح مال الشركة (قوله هذا

يقضي أن تكون شركة ملك لا عقد) كذا في بعض النسخ والاشارة الى قول المحيط وقال في موضع آخر وفي النهر بعد ذكر ما في المحيط

والثاني بالقواعد التي (قوله ينبغي أن تكون عنانا) قال في الحاشية ولا يكون في شركة العنان

كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه اذا لم يذكر اللفظة بخلاف المفاوضة

(قوله الا ان الاول قصد يرجح الخ) قد علمت ما نقلناه عن الحاشية فان مقتضاها صحة الكفالة

وان كانت لمجهول وليست ضمنا ولعل وجهه ان العنان وان كانت لا تقتضي الكفالة أي لا تستلزمها لعدم ما وجبها فذلك لا يوجب عدم لزومها

فهما مع التصريح بهما

بربحه الا يخرج ما هو مضمون عليه ولا تحصل جهالة في رأس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحرز فتقع الجهة التي لا يملكها مستويان في المال شرى يكون فيه فبالضرورة يكون كل ما يحصل بينهما نصفان وفي قوله وعقد الشركة اشارة الى ان بالبيع صارت شركة ملك حسنى لا يجوز لكل واحد ان يتصرف في نصيب الا يخرج بال عقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه كذا في التبيين وصرح في الهداية بان هذا شركة ملك وفي فتح القدير انه مشكل ولعله فهم ان الاشارة عائدة الى الكل وليس كذلك وانما هي عائدة الى البيع فقط وأطلق في قيمة متاعه ما وقيدته في الهداية بان تستوى القيمتان ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة وأوفقه في النهاية بان تكون قيمة عرض أحدهما أو بعمائة وقيمة عرض الآخر مائة فانه يبيع صاحب الأقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله أخماسا ويكون الربح كله بينهما على قدر رأس مالهما له وزده في التبيين بان هذا الحمل غير محتاج اليه لانه يجوز أن يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت بان يبيع أحدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر فعلم بذلك ان قوله باع نصف ماله بنصف مال الآخر وقع اتفاقا أو قصد اليه ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدرهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جاز أيضا اه وفي الذخيرة وعلى هذا لو كان عبد بين رجلين اشتركا في شركة عنان أو مفاوضة جاز اه وفي المحيط رجلا ان لكل واحد منهما طعام فاشتركا بمالهما وخطاهما واحدهما أو حود من الآخر فالشركة جائزة والثلث بينهما نصفان لان هذا يشبه البيع حين خطاه على أنه بينهما وقال في موضع آخر نص في هذا الكتاب بقسم الثمن على قيمة الجيد وقيمة الردي يوم باعا اه هذا يقتضي أن تكون شركة ملك لا عقد (قوله وعنان ان تضمنت وكالة فقط) بالرفع عطف على مفاوضة بيان للنوع الثاني من شركة العقد وفي القاموس انها على وزن كانت في الشركة أن يكون في شيء خاص دون سائر ماله ما أو هو ان يعارض رجلا بالشراء فيقول اشركني معك أو هو ان يكونا سواء في الشركة لان عنان البداية طاقمان متساويان اه وانما انعقدت على الوكالة لتحقيق مقصوده كما بينا ومعنى قوله فقط انها لا تنعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له أي اعترض وهذا لا ينفي عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ فظاهر كلامه انهما لو عقدا على الكفالة لا تكون عنانا لكنه مقيد بما اذا كانت باقية شروط المفاوضة متوفرة فيثبت تكون مفاوضة وان لم تكن متوفرة ينبغي أن تكون عنانا وان يكون معنى قوله لا تنعقد على الكفالة ان ذكر الكفالة في قيم الدس بشرط لان عدم ذكرها شرط لكن في فتح القدير ثم هل تبطل الكفالة يمكن أن يقال تبطل لان العنان معتبر فيها لعدم الكفالة ويمكن أن يقال لا تبطل لان الاعتبار فيها عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها فتصح عنانهم كقالة الآخر زيادة على نفس الشركة كما انها تكون عنانا مع العموم باعتبار أن الثابت فيها عدم اعتبار العموم لا اعتبار عدم العموم الا أن الاول قد يرجح بان هذه الكفالة لمجهول فلا تصح الاضمار فاذ لم تكن مما تضمنتها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصد فلا تصح اه وفي البرازية ولا يكونها لا تقتضي الكفالة تنعقد من ليس بأهل الكفالة بان كان أحدهما صبي

صريحاً أو دلالة قالت صريحاً صريحاً هو جائز فيه فثبت به حالها كما ثبتت الكفالة في المفاوضة إذا لم يصح باقظ المفاوضة
بل صريحاً بتمام معناها كما هو لا يخفى أن فيه التصريح بالكفالة فقد ثبتت الكفالة فيه مع التصريح بها ولم يجعل قصداً بل صريحاً
(قوله أمان شرطاً للقاعدة الخ) ١٨٨ لم يذكر ما لو اشترط للقاعدة وكان له أكثر كالأول وضع القاعدة تسعة آلاف

مأذونا في التجارة أو كلاهما أو أحدهما معموها يعقل البيع والشراء أو كلاهما أو أحدهما
مأذونا أم وأطلقها فشمع ما إذا كانت خاصة أو عامة وما إذا كانت مطلقة عن التقييد بوقت
أو مقدمة به لأنها مبنية على الوكالة وهي تصح ما ما وخصاصاً ما ما ووقتاً فكذلك الشركة وهل تتوقف
هذه الشركة بالوقت روى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنها تتوقف حتى لا تبقى الشركة بعد
مضي الوقت وقال الطحاوي هذه الرواية مما لا تكاد تصح على ما روى عنه في الوكالة أن من
وكل رجل لا يشراء عبداً أو يبيعه اليوم لا تتوقف الوكالة باليوم فإذا لم تتوقف الوكالة لا تتوقف
الشركة ضرورة وقال غيره من مشايخنا بأن هذه الرواية صحيحة في الشركة فصارت الشركة والوكالة
على الرويتين في رواية يتوقفتان لأنهما يقبلان الخصوص في النوع فيقبلان التوقيت بالوقت وفي
رواية لا يتوقفتان لأن ذكره قد يكون لقصرهما عليه وقد يكون لاستبجال العمل فيما لا يحتاج إلى
التوقيت وهما ثابتان للحال يقيين ووقع الشك في ارتفاعهما بما مضى الوقت فلا يرتفعان بالشك
ولهذا لا يتوقف الاذن كذا في المحيط (قوله وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه) وهو
التفاضل في المال والتساوي في الربح وقال زفر والشافعي لا يجوز لأن التفاضل فيه يؤدي إلى
ربح ما لم يضمن فإن المال إذا كان نصفين والربح أثلاثاً فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان إذا
الضمان بقدر رأس المال لأن الشركة عندهما في الربح كالشركة في الأصل ولهذا اشترط أن
المخاط فصار ربح المال بمنزلة نماء الأعيان فيستحق بقدر المالك في الأصل ولنا قوله عليه السلام
الربح على ما شرطوا والوضعية على قدر المالكين ولم يفصل ولأن الربح كما يستحق بالمال يستحق
بالعمل كما في المضاربة وقد يكون أحدهما أخصاً وأهدى أو أكثر عملاً فلا يرضى بالمساواة
فست الحاجة إلى التفاضل قيد بالشركة في الربح لأن اشتراط الربح كله لا يحد ما غير صحيح لأنه
يخرج العقدية من الشركة ومن المضاربة أيضاً إلى قرض باشرطه للعامل أو إلى بضاعة باشرطه
لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث أنه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسمياً
وعملهما فلهما معاً لأن معاً فعلنا يشبه المضاربة وقتنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان ونسبه
الشركة حتى لا تبطل باشرط العمل عليهما وقد أطلق المصنف تبعاً لهذا في حواشي التفاضل في
الربح مع التساوي في المال وقبده في التبيين وفتح القدير بأن يشترط ألا أكثر للعامل منهما أو
لا أكثرهما عملاً أمان شرطاً للقاعدة وأقلهما عملاً فلا يجوز ولم يشترط المصنف لاستحقاق الربح
المشروط اجتماعهما على العمل لأنه غير شرط لتضمنهما الوكالة ولذا قال في الترازية اشتركا وعمل
أحدهما في غيبة الآخر فلما حضر أعطاه حصته ثم غاب الآخر وعمل الآخر فلما حضر الغائب
أبى أن يعطيه حصته من الربح أن كان الشرط أن يعمل جميعاً وشقيهما كان من تجارتهم من الربح
فبينهما على الشرط عملاً أو عمل أحدهما فان مرض أحدهما ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما وفي
المحيط ثم المسئلة على ثلاثة أوجه الأول أن يشترط العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضعية

مثلاً ووضع العامل ألفاً
واشترط أن يربح
للقاعد والثلث للعامل
وهذه تقع كثيراً ويؤخذ
عدم الجواز من قول المحيط
الأن في قريشاً وان شرطاً
العمل على أقلهما ربحاً
خاصة لا يجوز والربح
وتصح مع التساوي في
المال دون الربح وعكسه
بينهما على قدر رأس
مالهما فإنه يفيد أنه إذا
اختلف رأس المال وكان
العامل هو الأقل ربحاً
لا يجوز الشرط بل يكون
الربح على قدر المال
وحيث أنه يحصل على
العامل بخلاف زائد لأنه
يحصل له في صورتها
المذكورة عشر الربح
مع تعب في العمل لكن
ما تنقله قريشاً من الظهيرة
فيه ما يفيد الجواز فتأمل
(قوله وفي المحيط ثم المسئلة
على ثلاثة أوجه الخ)
ذكر ذلك في الظهيرة ثم
قال بعده بيان ما ذكرنا
فيما ذكرنا في الأصل
إذا جاء أحدهما بألف
درهم والآخر بألفين

واشتركا على أن الربح بينهما نصفان والعمل عليهما فهو جائز ويصير صاحب الألف في معنى المضاربة إلا أن معنى
المضاربة تبع لمعنى الشركة والعبرة بالأصل دون التبع فلا يضرهما اشتراط العمل عليهما وإن اشترط العمل على صاحب الألف
فهو جائز وإن اشترط العمل على صاحب الألفين لا يجوز وإن اشترط الربح على قدر رأس مالهما أثلاثاً والعمل من أحدهما

كان جائزا وان شرطاً أن يكون الربح والوضعة بينهما نصفين فشرط الوضعة نصفين فاسد ولو كان بهذا لا تبطل الشركة لان الشركة لا تبطل بالشرط الفاسد اهـ أقول وقوله وان اشترط الربح على قدر رأس مالهما الخ يفيد الجواز في المسئلة التي ذكرناها قريبا لان قوله والعمل من أحدهما يشمل مالو كان العامل صاحب الالف الذي ربحه أقل من صاحب الالفين فيفيد صحة اشتراط كون الربح أكثر للقاعدة اذا كان رأس ماله أكثر من رأس مال العامل تأمل هذا وقد ذكر الشارح الزيلعي في أول كتاب المضاربة عند قوله والمضارب أمين الخ مانصه واذا أراد أن يجعله عليه مضمونا أقرضه رأس المال كله وأشهد عليه وسيله المهر ثم يأخذ منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط وأخذ رأس المال على أنه بدل القرض وان لم يربح أخذ رأس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل أو أقرضه كله الادرهما منه وسيله اليه وعقد الشركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان بينهما على ما شرط وان هلك هلك عليه اهـ كلام الزيلعي وهو صريح في أن اشتراط العمل على الاكثر ١٨٩ مالا جائز وهو مخالف لما تقدم

عن الاصل من قوله وان اشترط العمل على صاحب الالفين لا يجوز تأمل ثم رأيت في كتاب الشركة من الخانية

وبعض المال وبخلاف الجنس وعدم الخط وطوبى المشتري بالثمن فقط ورجع على شريكه بحصته منه

مانصه ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرط الربح والوضعة نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد رحمه الله تعالى بهذا فساد العقد انما أراد به فساد

على قدر رأس المال فان عمل أحدهما دون الآخر فالربح بينهما على ما شرط وان شرط العمل على أحدهما ينظر ان شرط العمل على أكثرهما مجاز وان شرطه على أقلهما مباح خاصة لا يجوز والربح بينهما على قدر رأس مالهما اهـ وفي الظهيرية لوقال أحد الشرى يكن لصاحبه لا عمل معك بالشركة فهذا بمنزلة قوله فاستخلك اهـ (قوله وبيع من المال) يعنى يصح أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط اذا لفظ لا يقتضيه وقد مناهما تصح به الشركة من الاموال مفاوضة أو عتانا (قوله وبخلاف الجنس) بان يكون من أحدهما مادنانير ومن الآخر دراهم لعدم اشتراط الخط عندنا فجازت في متحد الجنس ومختلفه وتجزع مع اختلاف الوصف فقط بالاولى كما اذا كان من أحدهما دراهم وسود ومن الآخر دراهم ونصف وان تفاوتت قيمتهما والربح على ما شرط (قوله وعدم الخط) أى تصح وان لم يخطأ المالين لان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة ولا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخط شرطاً ولان الدراهم والدنانير لا يتعنان فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف أصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخط تحققت في الاستفادة وهو الربح بدونه وصارت كالمضاربة (قوله وطوبى المشتري بالثمن فقط) أى دون صاحبه لما بينا انها تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل الاصيل هو في الحقوق (قوله ورجع على شريكه بحصته منه) أى من الثمن اذا اذى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا فقد من مال نفسه رجع عليه فان كان ذلك لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعى وجوب المال في ذمة

شرط الوضعة لان الشركة لا تبطل بالشرط الفاسد اهـ فهذا باطلا لانه يشمل ما اذا كان العمل منهما أو من أحدهما سواء كان صاحب الاكثر أو الاقل والذي يتعين المصير اليه في التوفيق هو ان يقال اذا اشترط العمل على أحدهما لا يصح أن يكون هو الاقل ربحا بل يكون الربح على قدر ما لهما اما اذا شرط العمل عليهما وشرط التفاضل في الربح وكان مال أحدهما أكثر أو لا يصح ذلك سواء عملا أو عمل أحدهما متبرعا فيحمل كلام المحيط على ما اذا شرط العمل على أحدهما كما هو صريح عبارته ويحمل كلام الزيلعي على ما اذا شرطه عليهما ثم يعمل أحدهما متبرعا بلا شرط ثم رأيت المؤلف صرح بما يدل على ذلك قيل بان الكفالة في بحث مالا تبطل بالشرط الفاسد بحيث قال مانصه قوله والشركة بان قال شاركك على أن تهديني كذا ومن هذا القبيل ما في شركة البرازية لو شرط العمل على أكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما انلا ما اهـ وقد وقعت حادثة توهم بعض خفية العصر انهم من هذا القبيل وليس كذلك هي تفاضلهما في المال وشرط الربح بينهما نصفين ثم تبرع أحدهما مالا بالعمل واجبت بان الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على أكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل الشرط (قوله في العمل) أى فتكون المال عمدة لصناعة وهذا جائز كافة المتن اهـ منه

والدليل عليه ما في يوبوع الذخيرة فاشترى خطبا في قرية شراء فحجوا وقال موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء أحدهما إلى مبرلي
لا يفسد العقد لأن هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مستند بأبعد تمام البيع فلا يوجب فسادا إله إلى هنا كلام المؤلف
صاحب البحر وهو صريح فيما ١٩٠ قلنا والله أعلم (قوله واحد شرى بكى العنان لا يملك الاستدانة الخ) أقول وفي الحاشية

الأخر وهو ينكر والقول للنكر مع غيره هذا إذا أدى من ماله مع بقاء مال من الشركة وإن قال
في المحيط إن لم يكن في يده مال ناض وصار مال الشركة أعيانا أو أمعة فاشترى بدراهم أو دنانير لشيء
فالشراء له خاصة دون شريكه لأنه لو وقع على الشركة صار مستدينا على مال الشركة وأحد شرى بكى
العنان لا يملك الاستدانة الآن يأذن له في ذلك وعن الإمام إذا كان في يده دنانير واشترى بدراهم
جاز ولو اشترى من جنس تجارتها وأشهد عند الشراء أنه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لأنه في
النصف بمنزلة الوكيل بشرائه شيء معين ولو اشترى ما ليس من تجارتها فهو له خاصة لأن هذا النوع
من التجارة لم ينطو عليه عقد الشركة إله (قوله وتبطل بهلاك المالين) وأحدهما قبل الشراء لأن
المعقود عليه في عقد الشركة المال فإنه يتعين فيه كافي الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل
العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والو كالة المفردة لأنه لا يتعين الثمن فيها بالتعيين وإنما
يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما إذا هلك المالان وكذا إذا هلك أحدهما لانه
ما رضى بشركة صاحبه في ماله إلا بشركته في ماله وإذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فبطل العقد
لعدم فائده وأيهما هلك هلك من مال صاحبه إن هلك في يده فظاهر وكذا إذا كان في يده الآخر
لأنه أمانة في يده بخلاف ما بعد المخلط حيث يهلك على الشركة لأنه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين
(قوله وإن اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر فالمشتري بينهما) يعني على ما شرط لأن المالك
حين وقع وقع مشتركا بينهما القيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك
وإنما لم يقل على ما شرط إلا لاختلاف في هذه الشركة فعند محمد هي شركة عقيد فيكون الرجوع على
ما شرط وأيهما باع جاز به لأن الشركة قد عقدت في المشتري فلا تنقض بهلاك المال بعد تمامها
وعند الحسن بن زياد هي شركة ملك لأن شركة العقد قد بطلت بهلاك المال كالماله قبل الشراء
وإنما بقي ما هو حكم الشراء وهو المالك وأعلم أن الواو في قوله وهلاك يعني ثم لأنه لو هلك مال أحدهما
ثم اشترى الآخر بالمال الآخران صرحا بالو كالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على
ما شرط لأن الشركة إن بطلت ولو كالة المصريح بها قائمة وكان مشتركا بحكم الو كالة وتكون شركة
ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن وإن ذكر التجرد الشركة ولم يصاع على الو كالة فيما كان
المشتري للذي اشتراه خاصة لأن الوقوع على الشركة حكم الو كالة التي تضمنتها الشركة فإذا بطلت
يبطل ما في ضمنها بخلاف ما إذا صرحا بالو كالة لأنها مقصودة ولهذا جاع في المبسوط بين التناقض
الواقع في جواب المسئلة حيث قال محمد في بعض المواضع فاشترى بالمال الباقي بعد ذلك يكون
لصاحبه وفي بعضها إذا اشترى الآخر بماله بعد ذلك يكون بينهما جعل لجل الأول ما إذا لم يكن
في الشركة وكالة مصرح بها وجعل الثاني إذا صرحا بماله على ما ذكر (قوله ويرجع على شريكه بحصته

وإذا اشترى كأشركة عنان
فاشترى أحدهما متاعا
فقال الشريك الآخر
هو من شركتنا وقال
المشتري هو لي خاصة
اشترته بمالي لنفسى قبل
الشركة كان القول قول
المشتري لأنه حر يعمل
لنفسه فيما اشترى فيكون
القول قوله مع عينه بالله
تعالى ما هو من شركتهما
وتبطل بهلاك المالين
أو أحدهما قبل الشراء
وإن اشترى أحدهما
بماله وهلك مال الآخر
فالمشتري بينهما ويرجع
على شريكه بحصته

إله أقول وقد وقعت
حادثة الفتوى اشترى
أحدهما متاعا وقال هو
لشركة وقد دفعت ثمنه
من مالي لا يرجع عليك
بمحضتك من الثمن فقال
الآخر دفعت ثمنه من مال
الشركة ولا يرجع لك
على والذي يظهر أن
القول قول المشتري لما

ذكر قاضيان أنه حرج وذلك لأنه لما صدق في الشراء ثبت الشراء للشركة وبه يثبت نصف الثمن بذمته وقوله منه
دفعت من مال الشركة دعوى وفائه فلا يقبل بالإينة ولذلك قالوا فإن كان شراؤه لا يعرف إلا بقوله فله المحجة لأنه يدعى وجوب
المال في ذمة الآخر وهو ينكر وهنا ليس منكر بل مقر بالشراء الموجب لتعلق الثمن بذمته وإذا طلب الجين أنه ما دفعه من مال
الشركة فله ذلك تأمل رمي (قوله ولو اشترى من جنس تجارتها وأشهد الخ) أقول في فتاوى قارئ الهداية ما نصه إذا اشترى
أحد الشر بكن عينا وثمنه الثمن من مال الشركة ثم ادعى شراؤه لنفسه خاصة فما بقدا فله أم لا حاشا إن كانت شركة عنان وله

(منه) أي من الثمن لأنه وكيل في حصه شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بدون ضمانه وفي المحيط لأحدهما مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة ولأخر ألف درهم فاشترى كاعنانا وشرط الرجوع والوضعية على رأس المال فاشترى صاحب الدراهم مائة دينار ثم هاتكت الدراهم فالحجارة بينهما ما ورى بها أخماسا ثلاثة أخماسه لصاحب الدراهم وخمسان لصاحب الدراهم لما بينا أن حال شرائها كانت الشركة قائمة وبهلاك أحد المالكين لا تقتض الشركة والرجوع بقسم على قدر ما يملكه يوم الشراء ومقدار رأس مالهما يوم الشراء على خمسة أسهم خمسان لأحدهما وثلاثة أخماسه للآخر ويرجع صاحب الدراهم على الآخر ثلاثة أخماس ألف لأنه صار وكيلًا عن صاحبه بالشراء في ثلاثة أخماس الحجارية وقد نقد ثمن لك من ماله ولو كان على عكسه رجع صاحب الدراهم عليه بخمسة أسهم الثمن أربعون دينارًا لما عرف فإن اشترى صاحب الدراهم بها غلامًا والآخر بالفه حارية وقبضا وهلكا يهلكان من مالهما إلا أن كل واحد حينما اشترى كانت الشركة بينهما قائمة وعندهما فيه (قوله وتفسدان شرط لأحدهما دراهم مائة من الرجوع) لأنه شرط يوجب انقطاع حق الشركة فعساه لا يخرج إلا القدر المسمى لأحدهما ونظيره في المزارعة إذا اشترط لأحدهما قفرا مائة وفي الحامية ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرط الرجوع والوضعية نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم نجد بهذا فساد العقد وإنما أراد به فساد شرط الوضعية لأن الشركة لا تبطل بالشرط الفاسد وكذا لو شرط الوضعية على المضارب كان فاسداً وهذا صريح في أن الذي يبطل بالشرط الفاسد انما هو الشرط لا الشركة قال في الفتاوى الصغرى وذكر خواهر زاده في أول المضاربة الشركات لا تبطل بالشرط الفاسد لأن فيما معنى الوكالة والوكالات لا تبطل بالشرط وإذا شرط في المضاربة ربح عشرة أوفى الشركة تبطل لأنه شرط فاسد بل لأنه شرط تنقضي به الشركة وعسى أن يجري على إطلاقه من أن الشركات والمضاربات لا تبطل بالشرط الفاسد اهـ (قوله ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن يبضع ويستأجر ويودع ويضارب ويوكل) بيان لما لكل منهما أن يفعله أما البضاعة فلا يملكها معنادة في عقد الشركة وفي القساموس الباضع الشريك والجمع بضع من بضع كمنع بضوعا اهـ والمزاد هنا دفع المال لا آخر ليعمل فيه على أن يكون الرجوع للمال ولا شيء للعامل وأما الاستئجار فلا يكونه معنادة بين التجار وأطلقه فشمع ما إذا استأجر رجلا ليتجر له أو ليحفظ المال وأما الأيداع بفوازه بالاولى لأنه استحقاق بغير أجر وأما المضاربة فلا يكونها دون الشركة فتتضمنها وعن أبي حنيفة ليس له ذلك لأنه نوع شركة والاول أصح وهو رواية الأصل لأن الشركة غير مقصودة وإنما المقصود تخصيص الرجوع كما إذا استأجره باجر بل أولى لأنه تخصيص بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها إلا النسي لا يستتبع مثله كذا في الهداية وبهذا علم أنه ليس للشريك أن يشارك بخلاف المضاربة ولذا قال ويضارب ولم يقل ويشارك قال في الجوهر لا يباذن شريكه وأما التوكيل فإنه من قواعب التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك أن يوكل غيره لأنه عقد خاص طلب منه تخصيص المعين فلا يستتبع مثله ولم يذكر المصنف بقيمة أحكام الشريك وهي مهتمة فتنها العارية قال الحاكم في الكافي وليس له أن يعير في القياس فإن فعل فإن أماردابة فبطلت تحت المستعير فالقياس فيه أن المعيرضامن أنصف قيمة الدابة لشريكه ولكنني أسخس أن لا أخمنه وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وكذلك لو أعار ثوبا

منه وتفسدان شرط لأحدهما دراهم مائة من الرجوع ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن يبضع ويستأجر ويودع ويضارب ويوكل

بينة تشهد أنه عند العقد صرح بالشراء لنفسه خصوصا فالمشتري له وإن لم يكن له بينة فإن نقب من مال شريكه فالمشتري على الشركة اهـ فتأمل ورأيت بخط بعض العلماء ما ذكره قارئ الهداية لم يستند فيه إلى نقل فلا يعارض ما في المحيط اهـ ويمكن الجواب بحمل ما في فتاوى قارئ الهداية على ما إذا لم يكن من جنس تجارتها فيحصل التوفيق تأمل (قوله وبهذا علم أنه ليس للشريك أن يشارك) ليس هذا على إطلاقه كما سننبه عليه المؤلف بعد ورقة

أودار أو أحادما أه ومنها الرهن فان كان شري بك عنان فليس له ذلك قال الشكر حتى في مختصره
قال محمد في كتاب الرهن اذا رهن أحد شريكي العنان متاعا من الشركة بدين عليه لم يجوز وكان ضامنا
للرهن ولو ارتهن بدين لهما اذا باه وقبض لم يجوز على شريكيه من قبل انه لم يسلطه أن يرتهن فان هلك
الرهن وقيمته والدين سواء ذهب بخصته وبرجع شريكيه بخصته على المطلوب وبرجع المطلوب
بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريك المرتهن ضمن شريكيه بخصته من الدين لان هلاك
الرهن في يده بمنزلة الاستيفاء ثم قال بعده ويجوز لأحد المتفاوضين أن يرتهن ويرتحن على شريكيه
كذا في غاية البيان وفي المحط لا يرتهن أحدهما شيئا من الشركة بدين عليه الا باذن شريكيه
وكذا لا يرتهن رهن بدين من الشركة في نصيب شريكيه الا اذا ولي عقده أو يأمر من يوليه أه وفي
الحاشية وان ولي المبايع أن يرتهن بالثمن ومنها اليس له أن يكتب لانه ليس من عادة التجار كذا في
الجوهرة وكذا ليس له تزويج الامة وقضاء الدين كما في المحط ومنها اذا أخذ أحدهما مالا مضاربة
فالرجح له خاصة أطلق الجواب في الكتاب وهو على التفصيل ان أخذ مالا مضاربة ليتصرف فيما
ليس من تجارته ما فالرجح له خاصة لانه لم يدخل تحت عقد الشركة وكذلك ان أخذ المال مضاربة
بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما وأما اذا أخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان
من تجارتهما أو مطلقا حال غيبة شريكيه يكون الرجح بينهما مشتركا نصيبه لشريكيه ونصيبه بين
المضارب ورب المال كذا في المحط فقله في الكتاب يضارب عناد يدفع المال مضاربة وأما أخذه
المال مضاربة ففيه التفصيل كما علمت ومنها تأجيل أحدهما الدين قال في المحط وان كان لهما
دين على آخر فاحله أحدهما فهو على ثلاثة أوجه ان أحله العاقد حاز في النصيبين ولا يضمن
نصيب شريكيه عندهما وعند أبي يوسف يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب شريكيه وأصله
الوكيل بالبيع اذا أبرأ عن الثمن أو حط أو أحله عندهما خلا فلا في يوسف الا ان هناك يضمن من
ماله لموكله عندهما وهنا لا يضمن لان العاقد هنا لو قال العقد ثم باعه بنفسه جاز فلما ملك انشاء
البيع بضمن الى أجل فلائلك التأجيل فيه أولى ولو أجل غير العاقد أو عقد دمجنا فاحله
أحدهما لم يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز في نصيبه ومنها انه لا يملك الاقراض ولو تفاوضا
في ظاهر الرواية لانه اعادة حكم وعرفا فهي تبرع فلا يملكه أحدهما كذا في المحط وقدمنا ان
العارية بمنوعة قياسا جائرة استحسانا وهو يقتضي حوازا لا قراض لانه اعامارية وامامة معاوضة وكل
منهما يملكه أحدهما فلذا روي الحسن انه يملك الاقراض ومنها انه يملك السفر بالمال هو
والمستبضع والمضارب والمودع عندهما خلا فلا في يوسف سواء كان له أجل وموثة أو لا لان ما لحقه
من الموثنة فهو ملحق برأس المال ولا يعده التجار من باب الغرامة ثم اعلم انه يجوز للمفاوض خلا
يجوز لشريك العنان فيجوز له كتابة العبد والاذن بالتجارة وتزويج الامة دون شريك العنان ولا
يجوز لكل تزويج العبد ولا الاعتاق على المال وقبول هدية للمفاوض وأكل طعامه والاستعارة
منه بغير اذن شريكيه جائز ولا ضمان على الآخر كل والمتصدق عليه استحسانا ولو كسب ثوبا أو هبة
لم يجوز في حصته شريكيه وانما يجوز في الفاكهة والخمر واللحم وأشياءه ولو وكل المفاوض رجلا بشراء
شيء فهاهنا لا يخرج منه وان لم يمتعه حتى اشترى يرجع بالثمن على أبيهما شاء ولغير المشتري أن
يرد المبيع بالعيب ولو شارك أحدهما آخر عينا جاز علمهما لان شركة العنان أخص وأدون من
المفاوضة وان شارك مفاوضة جاز باذن شريكيه وبدون اذنه تنعقد عينا كذا في المحط وبه تسب

(قوله وقبول هدية
المفاوض) ينبغي تقييد
الهدية بالمأكول لئلا يلام
قوله ولو كسب ثوبا أو
وهبه لم يجوز وأما تقييده
بالمفاوض فاتفق في ولو
أبدله بالشريك لكان
أولى قاله أبو السعود

(قوله لانه لو صار على الشركة يصير مستند بنا وانه لا يملك ذلك) تقدم قبل ورقتين عن الحبط زيادة الا ان يأذن له في ذلك وبه يستقر قوله في الولوة الحنية لانه لو وقع مستتر كاتضمن ايجاب مال زائد على الشركة وهو لم يرض بالزيادة على رأس المال اهـ (قوله وكذا لو حط أو أخرج) أي حط عن المشتري بعض الثمن بمقابلة العيب أو أخرج عنه الثمن أي أجله عليه للعيب وما ذكره هنا ذكره مثله في الخلاصة والولوة الحنية وذكر في الحانية في فصل شركة العنان ولو باع أحدهما فرد عليه بعيب بغير قضاء حاز عليه ما وكذا لو حط الثمن أو وهب بعض الثمن اهـ فيحصل على ما إذا كان ذلك بمقابلة العيب بقرينة صدر المسئلة وذكر في الحانية أيضاً بضاو لو أبرأ أحدهما صاح أبرأه عن نصيبه اهـ وهذا محمول على ما إذا لم يكن بمقابلة عيب وبه يحصل التوفيق بين كلامهم تأمل ثم هـ في شركة العنان أما في شركة المفاوضة فقال في الحانية ولو باع أحدهما شيئاً ثم وهب الثمن ١٩٣ من المشتري أو أبرأه جاز في قول

أبي حنيفة ويضمن نصيب صاحبه كالوكيل بالبيع إذا فعل ذلك اهـ ومثله في الظهيرية كما سنقله المؤلف عنها (قوله لأن التوكيل به لا يصح) قال في الحانية الآن يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك ألف درهم فينثذ بكون المال على الموكل لا على الوكيل (قوله وفي الحانية ليس لاحدهما الخ) ذكر في الحانية هذه المسائل في فصل شركة العنان (قوله ولو استقرض أحد شريكي العنان ما لا الخ) لا ينافي ما مر قريبان أنه لو أذن كل منهما للآخر بالاستقراض لا يرجع المقرض على الآخر لانه

ان قولهم كما كتبناه أو لان الشريك ليس له ان يشارك ليس على اطلاقه وفي النزاز به لكل من الشريكين ان يبيع بالتقعد والنسيئة وان اشترى ان كان في يده مال الشركة فهو على الشركة وان لم يكن فان اشترى بذراهم أو دنائير فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو صار على الشركة يصير مستند بنا وانه لا يملك ذلك وان قال أحدهما للآخر بيع جازت وان باع أحدهما متاعاً ورد عليه فقبله جاز ولو بلا قضاء وكذا لو حط أو أخرج من عيب وان باع أحدهما متاعاً ورد عليه أقر بعيب في متاع باعه جاز عليهم ما ولو قال كل منهما للآخر اعمل برأيك فكل منهما ان يعمل ما يقع في التجارة كالرهن والارتهان والسفر والخلط بما له والشركة بالغير لا الهبة والقرض وما كان اتلفاً للمال أو تليفاً بغير عوض فانه لا يجوز وان قال له اعمل برأيك ما لم يصرح به نصاً وان أذن كل منهما للآخر بالاستقراض لا يرجع المقرض على الآخر لان التوكيل به لا يصح ولو باع أحدهما لم يكن للآخر قبض الثمن وكذا دين وليه أحدهما وللمدين ان يتمتع من الدفع اليه وان دفع الى الشريك برئ من نصيبه ولم يرأ من حصة الدائن استحقاقاً والقياس أن لا يرأ من حصة القايض أيضاً اهـ ثم قال بعده يبيع المفاوض من لا تقبل شهادته له ينفذ على المفاوضة اجساعاً أما الاقرار بالدين لا ينفذ عنده وفي الحانية ليس لاحدهما أن يجاحم فيما باع صاحبه وقبض الذي باع وتوكله حائز عليه وعلى شريكه ولو وكل أحدهما رجلاً يبيع أو شراء أو أخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجاً عنها فان وكل البائع رجلاً لا ينفذ من ماله يبيع أو شراء أو أخرجه الآخر عن الوكالة ولو قال أحدهما لصاحبه اخرج الى نساوور ولا تجاوز فجاوز فذلك المال ضمن حصة الشريك ولو شارك أحدهما رجلاً شركة عنان فما اشترى الشريك الثالث كان النصف للمشتري والنصف بين الشريكين الأولين وما اشتراه الشريك الذي لم يشارك فهو بينهم وبين شريكه نصفين ولا شيء منه للشريك الثالث ولو استقرض أحد شريكي العنان مالا للتجارة لزمه ماله لانه تملك مال بمال فكان بمنزلة الصرف ولو أقر أحد الشريكين أنه استقرض من فلان ألفاً من تجارتها تلزمه خاصة

٢٥ - بجز خامس لا يلزم من كون ما استقرضه أحدهما يلزمها أن يرجع المقرض على الآخر نظيره ما لو اشترى شيئاً طو لب المشتري فقط كما مر (قوله ولو أقر الخ) قال في جواهر الفتاوى من أول باب الشركة تصرف أحد الشريكين في البلد والآخر في السفر فلما أراد القسمة قال الذي في يده المال قد استقرضت مائة دينار وأخذ عوضها ان كان المال في يد المقرض لا قرار صحيح وله أن يأخذ المائة اهـ وبمثله أفتى العلامة خير الدين وقال في حاشيته على المنخ ما نصه أقول وجه ذلك أنه اذا كان المال في يده وقد تقرر أنه أمين فقد ادعى ان مائة دينار منها حتى الغير بخلاف ما إذا لم يكن في يده لانه يدعي ديناً عليه فلا يقبل وأقول لو قال لي في هذا المال الذي في يدي كذا يقبل أيضاً لانه ذو اليد والقول قول ذي اليد فيما بيده أنه له كما يقبل قوله انه لا غير تأمل وهي واقعة الفتوى وبه افتيت اهـ كلامه لكن برد على ما في الجواهر عبارة الحانية ويمكن الجواب بحمل ما في الحانية على ما إذا لم يكن مال في يده وما في الجواهر على ما إذا كان في يده كما يستفاد من عبارة الجواهر وتعليل الشيخ خير الدين والمطابق بحمل على المقيد

إذا تحدثت المحادثة والحكم كذا في المجموعة الصغيرة بخط ملا على التركاني أمين الفتوى بدمشق رحمه الله تعالى (قوله وفي الظهيرية إذا باع أحد المتفاوضين شيئا الخ) انظره مع ما مر عن البرازية من قوله وما كان انلا فالسأل أو تملك كبيع عوض فانه لا يجوز ثم راجعت الظهيرية فقرأته قال ويضمن نصيب صاحبه بعد قوله جازي قول أبي حنيفة ومحمد وكذا قال في الخمانية كما قد سندها عنها (قوله وظاهر كلام الولوالجي الخ) قال الرملي ليست هذه عبارته وإنما عبارته ولو وكل بقبض ودبغة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وانكرت الورثة أو قال دفعته اليه صدق ولو كان ديننا لم يصدق لأن الوكيل في الموضوعين حكى أمر الالك استثنافه لكن من حكى أمر الالك استثنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفى الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الدبغة ١٩٤ فيما يحكى بنفى الضمان عن نفسه فصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكى بوجوب

الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اه فكللام الولوالجي في دعوى القبض وانكار الورثة ذلك لا في دعوى الدفع في الدفع اذ لو صدقته الورثة في يده في المال أمانة القبض وانكرت الدفع يقبل قوله بلا شبهة والظاهر انه أراد نقل ذلك بالمعنى فتصرف في العبارة فافسده (قوله الثانية منها عن الاخراج في مضاربة الجوهرية ما يؤيده وزنه عند قول القدوري وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سبعة بعينها لم يجز له أن يتجاوز ذلك فان خرج الى غير ذلك

اه وفي الظهيرية إذا باع أحد المتفاوضين شيئا من تجارته ما لم ينسأ ان البائع ذهب الثمن من المشتري أو أبرأه منه جازي قول أبي حنيفة ومحمد خلا لا في يوسف ولو ذهب غير البائع جازي حصته فقط اجماعا (قوله ويده في المال أمانة) أي الشريك لأنه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كلودبغة كذا في الهداية وخرج بالاول المقبوض على سوم الشراء وبالثاني الزمن كما في النهاية وظاهر كلامهم هنا انه لو ادعى دفع المال الى شريكه فالقول له مع اليمين سواء كان في حياته أو بعد موته وظاهر كلام الولوالجي في الوكالة يفسده فانه قال اذا ادعى الامين بعد الموت الدفع في الحياة وانكر الوارث فان كان المقصود نفى الضمان عن نفسه كالوكيل بقبض الدبغة فالقول قوله وان كان المقصود ايجاب الضمان على الميت كالوكيل بقبض الدين لا يقبل قوله اه وفي البرازية من باب التحليف ولو ادعى المضارب أو الشريك دفع المال وانكره رب المال يحلف المضارب أو الشريك الذي كان في يده المال اه ولا يخفى انه اذا تعدى صار ضامنا لانه حكم الامانات قال في البرازية التقييد بالمكان صحيح حتى لو قال أحد الشرىكين لصاحبه اخرج الى خوارزم ولا تتجاوز عنه صح فلو جاوز عنه ضمن حصته شرىكه والتقييد بالنقد صحيح حتى لو قال لا تبع بالنسيئة صح ولو اشترى كاعنا على أن يبعها بالنقد والنسيئة ثم نهى أحدهما صاحبه عن البيع نسيئة صح اه وقد وقعت حادثتان أقيمت فنهى الاولى منها عن البيع نسيئة فباع فاقبضت بفائدة في حصته وبتوقفه في حصته شرىكه فان أجاز قسم الربع بينهما الثانية منها عن الاخراج فخرج ثم رجع فاجتبت بانه غاصب حصته شرىكه بالاخراج فينبغي أن لا يكون الربح على الشرط ولم أر فيه ما الا ما قد سندها واعلم انه ذكر الناطقي ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث: أحدها متولى المسجد اذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا والثانية السلطان اذا اخرج الى الغزو وغنموا وأودع بعض الغنمة عند بعض الغنائين ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه والثالثة القاضي اذا أخذ مال اليتيم وأودع غيره ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه وأما أحد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده ذكر بعض الفقهاء انه

البلد أو دفع المال الى من أخرجه لا يكون مضمونا عليه بمجرد الاخراج حتى يشتري به خارج البلد فان هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه وكذا لو أعاده الى البلد عادت المضاربة كما كانت على شرطها وان اشترى به قبل العود صار محالفا ضامنا ويكون ذلك له لانه تصرف بغير إذن صاحب المال فيكون له رد بحقه وعليه رضى حقه لا يطيب له الرجوع عنه اه خلافا لا في يوسف وان اشترى ببعضه وأعاد ببقية الى البلد ضمن قدر ما اشترى به ولا يضمن قدر ما أعاد اه وفيها ايضا والفاظ التخصيص والتقييد ان يقول خذ هذا مضاربة بالنصف على ان تعمل به في الكوفة أو فاعمل به في الكوفة اما اذا قال واعمل به في الكوفة بالواو لا يكون تقييدا اذ له أن يعمل فيها وفي غيرها لان الواو حرف عطف ومشورة وليست من حروف الشرط (قوله أحدها متولى المسجد) التقييد بمتولى المسجد أخرجه غيره كمتولى وقف على جماعة وقد أوضح المقام العلامة البيري في حاشيته

الاشهاد في الوديعة (قوله قال رضي الله عنه فسادها لهذه الشروط) قال الرمي قديم انهما لا تفسد بالشروط الفاسدة وفي البرازية الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة حتى لو شرط التفاضل في الوضعية لا تبطل الشركة وتبطل بالشرط عشرة لاحدهما والظاهر انهما لا تبطل باكثر الشروط اهـ وبه يحصل الجواب تأمل (قوله ١٩٥) وقبلنا ولو كان حكما ليشمل الخ

قال في النهر لا حاجة اليه اذا اشترك فيه انما هو العمل لا خصوص الحياطة ولذا قالوا من صور هذه الشركة ان يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه العمل

وتقبل ان اشترك خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما

بالنصف والقياس أن لا تجوز لأن من أحدهم العمل ومن الآخر الحانوت واستحسن جوازها لأن التقبل من صاحب الحانوت عمل (قوله ولا تجوز شركة الدالين) لأن عمل الدلالة لا يعكز استحقاقه بعقد الجار حتى لو استأجر دالا بيمينه له أو يشتري فالجار فاسد اذا لم يمين له أجلا كما صرح به في اجار المحتج (قوله والمعازي بالزمرة) قال في

لا يضمن وأحاله الى شركة الاصل وذلك عطف بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه كذا في فتاوى قاضيخان من كتاب الوقف وبه تبين ان ما في فتح القدير وبعض الفتاوى ضعيف وان الشريك ضامن بالموت عن تجهيل عنانا ومفاوضة (قوله وتقبل ان اشترك خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما) بالرفع عطف على مفاوضة بيان لشركة الصنائع وظاهره ان التقبل والوجوه غير المفاوضة والعنان وقدمنا خلافة وفي البرازية وشركة التقبل والوجوه قد تكون مفاوضة وعنانا والعنان ما يكون في تجارة خاصة والمفاوضة ما تكون في كل التجارات اهـ وسأني بيان فائدة كونها مفاوضة وانما جاز هذا النوع عن الشركة لان المقصود منه التمهيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيل في النصف أصيلا في النصف فتحت الشركة في المال المستفاد وأفاد بقوله أو خياط وصباغ انه لا يشترط فيه اتحاد العمل قالوا ولا يشترط أيضا اتحاد المكان لان المعنى المجوز لها وهو ما ذكرنا لا يتفاوت فالمراد من قوله ان اشترك خياطان صانعان ولو حكما اتخذا عملهما أو اختلف بعد ان يكون عملا حلالا يمكن استحقاقه فشميل ما اذا اشترك معلمان لحفظ الصبيان وتعليم الكتابة والقرآن فان المختار جوازهما كافي البرازية وما اذا كان له آلة القصارة ولا خربيت اشتركا على أن يعمل في بيت هذا على ان يكون الكسب بينهما فانه جائز وكذا سائر الصناعات ولو من أحدهما أداة القصارة والعمل من الآخر فسدت والربح للعامل وعليه أجرة مثل الاداة كذا في البرازية وفي القنية اشترك ثلاثة من المجالين على أن يعلوا أحدهم الجوائق ويأخذ الثاني ذها ويعملها على الثالث فينقله الى بيت المستأجر والاجر بينهما بالسوية فهى فاسدة قال رضي الله عنه فسادها لهذه الشروط فان شركة المجالين صحيحة اذا اشترك المجالون في التقبل والعمل جميعا ولو اشتركا في تقبل كتب الحاج على ان مارزقهما الله تعالى فيه فينبغي انهما انصفان فهذه شركة جائزة اهـ وقبلنا ولو كان حكما ليشمل ما اذا اشترك في صنعة ولم يحسنها أحدهما فانها صحيحة كما سيأتي وقيدنا بكون العمل خلا لاسافي البرازية ولو اشترك في عمل حرام لم يصح اهـ وقيدنا بما كان استحقاقه لاسافي القنية ولا تجوز شركة الدالين في عملهم ولا شركة القراءة في القراءة بالزمرة في المجلس لانها غير مستحقة عليهم ولا شركة السؤال لان التوكيل بالسؤال لا يصح ولما في الظهيرة ولو أن ثلاثة من القراء اشتركوا في المجلس والمعازي بالزمرة والاحسان فهذه الشركة فاسدة لان ما اشتركا فيه لا يكون مستحقا عليهم ولا على أحدهم اهـ وقوله على أن يتقبلا الاعمال ليس بقيد لانهما لو اشتركا على أن يتقبل أحدهما المتاع ويعمل الآخر أو يقبل أحدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه الى الآخر للخياطة بالنصف جاز كذا في القنية لكن من شرط علمه العمل فقط لو تقبل جاز ولو شرط على الصانع أن لا يتقبل وانما عليه العمل فقط لا يجوز لانه عند السكوت جعل اثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفي كذا في المحيط وشميل قوله والكسب بينهما ما اذا شرطاه على السواء أو شرط الربح لاحدهما

القاموس العزرا وحسنه كالعزوة والزمرة الصوت اليعبد له دوى وتتابع صوت الرعد والمراد القراءة في المأتم الذي يصنع للاموات مع التخطيط قال ابن الشحنة في شرح الوهبانية والمؤلف بالغ في التكثير على اقرارهم على هذا في زمانه وعلى القراءة بالتخطيط ومنع جوازها وجواز سماعها وقال بوجوب انكارها وأطعن في انكارها وذلك فيما اذا لم يخطط يخطط يخطط الى زياد صرف ونحو ذلك اما القراءة بالاحسان اذا سلمت من ذلك وانما مدوب اليها اهـ

أكثر من الآخر وقد صرح به في البراز به مع الإتيان العمل متفاوت وقد يكون أحدهما أحق أو شرط الآخر لاكثر لادناهما المختلفه اهـ والصحيح المحو لان الربح بضمان العمل لا بحقيقته كذا في فتح القدير وفي القاموس وقد قيل به كبحر وسمع وضرب قبالة وقيلت العامل العمل تقبلا نادر والاسم القبالة وتقبله العامل تقبلا نادر أيضا اهـ (قوله وكل ما يتقبله أحدهما يلزمهما) يعني فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب بالآخر ويرأ الدافع بالدفع اليه أطلقه فشمعل ما اذا كانت مفاوضة وهو ظاهر وما اذا أطلقها أو صرحا بالعنان وهو استحسان والقياس خلافه لان الكفالة تقتضي المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان ألا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه بغيري مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البذل كذا في الهداية وانما قيد جريانه مجرى المفاوضة بهذين السببين لان فيما عد ذلك لم يجز هذا العقد مجرى المفاوضة حتى قالوا اذا أقر أحدهما بدين من ثمن صابون أو اشنان مستهلك أو أجر أجير أو أجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الابنية ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب للمفاوضة كذا في النهاية وبه علم فائدة كونها مفاوضة لو صرح بها يلزم كل واحد ما أقر به صاحبه مطلقا وتقييده بالاستهلاك وبمضى المدة لا احتراز عما اذا كان المبيع لم يستهلك ومدة الاجازة لم تمض فانه يلزمهما كما في المحط وفي الحاشية ولا يشترط لهذه الشركة بيان المدة وحكمها أن يصير كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بتقبل الاعمال والتوكيل بتقبل الاعمال جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا يحسن وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند اجتماع شرائط المفاوضة فيكون كل واحد منهما مطالبا بحكم الكفالة بما وجب على صاحبه ومتى كان عنانا فاعلم انما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه بقضية الوكالة فان أطلقت هذه الشركة كانت عنانا وان شرط المفاوضة كانت مفاوضة فاذا عمل أحدهما دون صاحبه والشركة عنان أو مفاوضة كان الآخر بينهما على ما شرط ولو شرط الا أحدهما فضلا فيما يحصل من الاجرة جازا اذا كانا شرط التفاضل في ضمان ما يتقبلانه وعن أبي حنيفة ما جئت يد أحدهما كان الضمان عليهما يأخذان أيهما شاء وعن أبي يوسف اذا مرض أحد الشر يكن أو سافر أو بطل فعمل الآخر كان الاجر بينهما ولكل واحد منهما أن يأخذ الاجر والى أيهما دفع الاجر برئ وان لم يتقاصا وهذا استحسان لان تقبل أحدهما العمل جعل كتقبل الآخر فصارت معنى المفاوضة في باب ضمان العمل ولو ادعى رجل على أحدهما ما أنه دفع اليه ثوبا للخياطة وأقر به الآخر صرح اقراره بدفع الثوب ويأخذ به الآخر لانهما كالمفوضين فاقرار أحدهما يصح في حق الآخر وعن محمد انه لا يصدق المقر في حق الشريك وأخذ هو بالقياس ولو أقر أحدهما بدين من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الآخر اهـ وفيها قبله فاذا كان الشرط على الخياط انه يخط بنفسه لا يطالب الآخر بحكم الكفالة اهـ وبه علم ان قولهم ما يلزم أحدهما من العمل يلزم الآخر مقيد بهما اذ لم يشترط المستأجر عمله بنفسه فان قلت ما صورة اجتماع شرائط المفاوضة فيما قلت قال في المحط بان اشترط الصانعان على ان يتقبلا جميعا الاعمال وان يضمنا العمل جميعا على التساوي وان يتساويا في الربح والوضعية وان يكون كل منهما كفيل عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة اهـ (قوله وكسب أحدهما يدينهما) يعني اذا عمل أحدهما دون الآخر حرقم الاجر بينهما على ما شرط اما العامل فظاهر وأما غيره فلا يلزمه العمل

وكل ما يتقبله أحدهما
يلزمهما وكسب أحدهما
بينهما

بالقبول فيكون ضمانا له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل وعمله في النزاية بان العامل معين
القابل لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل ألا ترى ان القصار اذا استعان بغيره أو استأجره
استحق الاجر اهـ أطلقه فشمع ما اذا عمل أحدهما فقط لعذر بالآخر كمن قرأ أو مرض أو بغير عذر كالو
امتنع عنه بحسب عذر به لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه الربح بحكم الشرط في العقد
لا العمل كذا في النزاية وفي فتح القدير ثلاثة لم يعقدوا بينهم شركة تقبل تقبلوا عملا بغير أجر أحدهم
فعمله كله فله ثلث الاجرة ولا شيء للآخرين لانهم لم يكو فواشركاء كان على كل منهم ثلث العمل
لان المستحق على كل منهم ثلثه ثلث الاجر فاذا عمل الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق الاجر
اهـ وبهذا علم ان قوله اشترك خياطان الى آخره معناه ان عقدا عقد الشركة فلو تقبلا ولم يعقد الم
تكن شركة (قوله ووجوده ان اشترك كابل مال على أن يشتري بوجوههما ويبيعا) بالرفع عطف على
مفاوضة بيان للنوع الرابع من شركة العقد و قد مناها كالصنائع تكون مفاوضة وعنانا فقال في
النهاية المفاوضة ان يكون الرجلان من أهل الكفالة وان يكون ثمن المشتري بينهما نصفين وان
يتلفظا بلفظ المفاوضة زاد في فتح القدير وان يتساويا في الربح واذا ذكر مقتضيات المفاوضة كفي عن
التلفظ بها كما ساءت واذا أطلقت كانت عنانانا لان مطلقه ينصرف اليه لكونه معتادا وهي جائزة عندنا
ما بيناه في شركة الصنائع وسميت شركة وجوه لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس
وقيل لانهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا ليسدبرا أمرهما ينظر كل واحد
منهما الى وجه صاحبه وعلى الآخر بن التسمية ظاهرة وعلى الاول من انهما من الوجاهة أو الجاه فقال
في فتح القدير لان الجاه مقولوب الوجه لما عرف غير ان الواو انقلبت حين وضعت مع العين للموجب
لذلك ولذا كان وزنه عقل اهـ وفي الحاشية وهما فيما يجب لهما وعلمهما بمنزلة العنان ولو اشتركا
بوجوههما شركة مفاوضة كان جائزا ويثبت التساوي بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه
ما يجب في شركة المفاوضة بالمسال اهـ وفي النزاية واد اوقتا شركة الوجوه تصح وهل تتوقت فيه
روايتان فعلى الرواية التي لا تتوقت كان شرط مفسد او مع هذا لانفسد واعتبر بالوكالة اهـ
وحذف مقول بشر بالبيعيدانها تكون عامة وخاصة كالبر (قوله وتتضمن الوكالة) يعني ان
كل واحد منهما وكيل الاخر فيما اشتراه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة أو ولاية ولا ولاية
فمعين الاولى ولم يذكر تضمينها للكفالة لانها لا تكون كذلك الا اذا كانت مفاوضة كما قدمناه
(قوله وان شرطامناصفة المشتري أو مثالته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل) بيان لما فارق فيه
الوجود العنان وهي ان الربح فيها على قدر المالك في المشتري بفتح الراء بخلاف العنان فان التفاضل
في الربح فيها مع التساوي في المسال صحيح وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمسال أو بالعمل أو بالضمان
فرب المسال يستحقه بالمسال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يتلقى العمل على التلمذ بالنصف
بالضمان ولا يستحق بمساوئها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لا يجوز لعدم
هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بيناه والضمان على قدر المالك في
المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجود ليست
في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق بها
(فصل في الشركة الفاسدة) (قوله ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء) لان الشركة
متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في أخذ المباح باطل لان أمر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه

وجوده ان اشترك كابل
مال على أن يشتريا
بوجوههما ويبيعا
وتتضمن الوكالة وان
شرطا مناصفة المشتري
أو مثالته فالربح كذلك
وبطل شرط الفضل
(فصل في الشركة
الفاسدة)

ولا تصح شركة في احتطاب
واصطياد واستقاء

(فصل في الشركة
الفاسدة)

(قوله أوسهله الزجاج) معطوف على الطين أي أو كانت سهلة الزجاج مملوكة (قوله ولذا قال في المحيط دفع دابته إلى رجل الخ) أقول لم أر من ذكر الدابة المشتركة بين اثنين إذا دفعها أحدهما للآخر على أن يؤجرها أو يعمل عليها أو ما حصل فهو بينهما اثلاثا والثالث للعامل والثالث للآخر ١٩٨ ولا شك في فساد الشركة لأن المنفعة كالعروض كما صرح به في الحاشية فكما لا يصح في

العروض لا تصح فيها وإذا قلنا بفسادها فالأجر مقسوم بينهما على قدر ما كسبهما للعامل منهما أجر مثل عمله ولا يشبهه العمل في المشترك حتى نقول لا أجر له لأن العمل

والنكسب للعامل وعليه أجر مثل مال الآخر والرجح في الشركة الفاسدة بقدر المال وإن شرط الفضل

فما يحمل وهو لغيرهما فتأمل ذلك وهذه كثيرة الوقوع ببلادنا وغيرها وأنا في عجب من سكوتهم عنها وإن أخذت من أقوى كلامهم والله الموفق قال في المولود الحجة وإن اشتركا ولا أحدهما بغل ولا آخر بعير على أن يؤجر ذلك فما رزقهما الله تعالى فهو بينهما نصفان فهذا فاسدان هذه شركة وقعت على اجارة الدواب لا تقبل العمل لأن تقدير هذا أن يقول لصاحبه بيع منافع دابته ليكون ثمنه بمنزلة ولو صرحا بهذا كانت

بدون أمره فلا يصلح تأباعه أشار بالثلاثة إلى أن أخذ كل شيء مباح كالأختياش واختفاء الثمار من الجبال والتكدي وسؤال الناس ونقل الطين وبيعته من أرض مباحة أو الحصى أو الملح أو الملح أو الكحل أو المعدن أو الكدو والجاهلية وكذا إذا اشتركا على أن يبنيا من طين غير مملوك أو يطبخا آجرا ولو كان الطين مملوكا أوسهله الزجاج فاشتركا على أن يشتريا أو يطبخا وبيعا جاز وهو شركة الصنائع كذا في فتح القدير وذكر البرازي أنها شركة الوجوه (قوله والنكسب للعامل وعليه أجر مثل مال الآخر) لوجود السبب منه وهو الأخذ والاحتياز فإذا أحدهما لو أخذه معا فهو بينهما نصفان لا استواء في سبب الاستحقاق وإنه لو أخذه أحدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل ولا شيء عليه للآخر وفي البرازي يقول كل ما أخذوا من أخذه منفردين وخاطوا بأما قسم الثمن على قدر ما كسبهما وإن لم يعرف المقدار صدق كل منهما إلى النصف وفيما زاد عليه البينة وغيرهما المفيدة للعموم ليسهل أجرة عمله كما إذا ساعده بالقلع وجعه الآخر أو قلعه وجهه الآخر فلا معين أجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وشمل ما إذا كان للآخر بغل أو راوية فإن كسب الماء للذي استقى وعليه أجر مثل الراوية إن كان المستقي صاحب البغل وإن كان صاحب الراوية فعليه أجر مثل البغل وما إذا دفع له شبكة ليصيدها السمك على أن يكون بينهما فالصيد للصائد وأما صاحب الشبكة أجر مثلها كذا في المحيط وفي البرازية اشتركا في الاصطيان ونصيبا شبكة أو أرسلنا كلاهما فالصيد بينهما انصافا ولو لا أحدهما وأرسلنا فالصيد لصاحب الشبكة خاصة لأن إرسال غير المالك مع المالك لا يعتبر وإن أصاب أحد الكلبين صيدا فأنه ثمن أدركه الآخر فالصيد لمن أنقذه كلبه لا خراج عنه عن أن يكون صيدا وإن أنقذه فينزه ما أنصافا للاشتراك في السبب اه (قوله والرجح في الشركة الفاسدة بقدر المال وإن شرط الفضل) لأن الرجح فيه تابع للمال فيقدر بقدره كما أن الرجح تابع للزرع في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال أفاد بقوله بقدر المال أنهما شركة في الأموال فلو لم يكن من أحدهما مال وكانت فاسدة فلا شيء له من الرجح ولذا قال في المحيط دفع دابته إلى رجل يؤجرها على أن لا أجر بينهما فالشركة فاسدة والآخر لصاحب الدابة وللآخر أجر مثله وكذلك السفينة والبيت ولو دفع دابته إلى رجل ليبيع عليها البر على أن الرجح بينهما فالرجح لصاحب البر ولصاحب الدابة أجر مثلها لأن منفعة الدابة لا تصلح مالا للشركة كالعروض ولو اشتركا ولا أحدهما دابة وللآخر كاف وجوالق على أن يؤجر الدابة والآخر بينهما فالشركة فاسدة لأنها وقعت على العين فشككت بمعية الشركة في العروض فإن أجر الدابة مع الجوالق والا كاف فالأجر كله لصاحب الدابة وللدخيل معه أجر مثله بالعاما ما بلغ ولو اشتركا ولا أحدهما بغل ولا آخر بعير على أن يؤجرهما أو الاجرة بينهما لا تصح فإن أجراهما قسم الاجر بينهما

الشركة فاسدة ثم افسدت هذه الشركة فيعد ذلك المسئلة على ثلاثة أوجه إن أجر كل واحد منهما دابته خاصة كان على لكل واحد منهما أجر دابته خاصة كما قبل الشركة وإن أجراهما باعياهما ماصفة واحدة ولم يشترطا في الاجارة عمل أحدهما كان الاجر مقسوما بينهما على قدر أجر مثل دابتهما كما قبل الشركة وإن أجر كل واحد منهما دابته وشرطا عملهما في الدابة أو عمل أحدهما من السوق والمحل وغير ذلك كان الاجر مقسوما بينهما على قدر أجر مثل دابتهما وعلى مقدار أجر عملهما كما قبل الشركة

على مثل أجر البعل ومثل أجر البعير اه وفي القبضة له سفينة فاشترك مع أربعة على ان يعملوا
بسفينته وآلاتها والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فهبطوا فاستدوا فحصل لصاحب
السفينة وعليه أجر مثلهم اه (قوله وتبطل الشركة بموت أحدهما ولو حكما) لانها تتضمن الوكالة
ولا بد منها لتحقيق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت والموت الحكمي الالتهاق بدار الحرب
مرتدا اذا قضى القاضي به لانه بمنزلة الموت كما قدمناه فلو عاد مسلما لم يكن بينهم ما شركة وان لم يقض
لمحاقة انقطعت على سبيل التوقف بالاجماع فان عاد مسلما قبل ان يحكم لمحاقة فهم ما على الشركة
وان مات أو قتل انقطعت ولو لم يلحق بدار الحرب وانقطعت المفاوضة على التوقف هل يصير عانا
عند أي خيفة لا وعندهما تبقى عانا ذكره اللؤلؤ المحي أطلقه فشمع ما اذا علم الشريك بموت صاحبه
أو لم يعلم لانه عزل حكمي فلا يشترط له العلم وفي المحيط ولو أضع أحد المتفاوضين أقاله ولشريك
له شركة عانا برضا شريك العنان لم يشترى لهما متاعا ثم مات أحدهم فان مات المبتضع ثم اشترى
المستبضع فالتماثل للمشتري ويضمن المبال ويكون نصفه لشريك العنان ونصفه للمفاوض المحي
ولو ورثة الميت لانه ان عزل المستبضع في حق الكل بموته لانه انقطع أمر الميت على نفسه وشركائه
وان مات شريك العنان ثم اشترى المستبضع فالمشتري كله للمتفاوضين لانه انفسخت الشركة بموته
فان عزل المستبضع في حقه وبقي الاضاع صححنا في حق الميتة فواضين ثم وورثة الميت ان شاؤا
رجعوا وحصصتهم على أيهم شاؤا واذ لزم أحد المتفاوضين ضمان لزم الآخر وان شاؤا ضمنوا
المستبضع ويرجع به المستبضع على أيهم شاء وان مات المفاوض الذي لم يبيع ثم اشترى المستبضع
فنصفه للآخر ونصفه لشريك العنان ويضمن المفاوض المحي لو ورثة الميت حصصتهم وان شاؤا
ضمنوا المبتضع ويرجع بها على الآخر اه وفيه أيضا باع أحد المتفاوضين شيئا بسيئة ثم مات ليس
لصاحبه ان يخاصم فيه لانه انما كان له مطالبة المشتري ومخاصمته بحكم الوكالة وقد انقطعت
بالموت فان أعطاه المشتري نصف الثمن برئ منه لانه دفع المالك الى مالكه اه وفي الظهيرية
ولو كان الشركاء ثلاثة فمات أحدهم حتى انفسخت الشركة في حقه لا تنسخ في حق الباقيين ثم قال
واذا مات أحد المتفاوضين والمال في يد المحي فادعى ورثة الميت المفاوضة وحج ذلك فاقام ورثة
الميت بيده ان أباهم كان شريكه فمفاوضة لم يقض لهم شيء مما في يد المحي الا ان يشهد الشهود ان
المال كان في يده حال حياة الميت وانه من شركة بينهم اه ولم يذكر المصنف حكم ما اذا فسختها
أحدهما وفي النزاهة انكارها فسبح وان فسختها أحدهما لا تنسخ ما لم يعلم الآخر وان فسختها
أحدهما ورأس مالها نقد صح وان عروض الارواية فيها انكارا واية في المضاربة والطحاوي
جعلها كالمضاربة في عدم الانقراض ذكر بكر انه ما اذا فسخت المضاربة والمال عروض يصح وان
أحدهما لا وظاهر المذهب الفرق بين الشركة والمضاربة يصح فسختها الوعروض لا المضاربة
واختاره الصمد وصورته اشتركا واشترى بأمته ثم قال أحدهما لا يعمل معك بالشركة وغاب فباع
الحاضر الامتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع لان قوله لا يعمل معك فسبح للشركة معه وأحدهما
ملك فسختها وان كان المال عروضاً بخلاف المضاربة وهو المختار وذكر الطحاوي نهاء رب المال
عن التصرف ان كان رأس المال من أحد التعتدين فله ان يستبدله بالنقد الا آخر ولا يعمل النهي
وان عروضاً لا يصح النهي والحق الشركة بالمضاربة والحق المختار ما ذكرنا قال أحدهما لصاحبه
أريد شراء هذه الحجازية لنفسى فسكت الآخر فاشترىها فعلى الشركة ما لم يقل نعم ولو وكله شراء

وتبطل الشركة بموت
أحدهما ولو حكما

اه وهو مؤيد لما قلنا
خير الدين الرملي على المنع
(قوله المصنف وتبطل
الشركة بموت أحدهما)
أى تبطل شركة الميت
قال في الظهيرية ولو كان
الشركاء ثلاثة فمات
أحدهم حتى انفسخت
الشركة في حقه لا تنسخ
في حق الباقيين اه

(يقول وفي فتح القدير ان هذا غلط الخ) قال المقدسي في شرحه حاصله انه لو ابقى كلام الخلاصة على ظاهره كان غلطاً لما صرح بخلافه فلا بد من تأويل عبارته الى ما ذكر في التجنيس من انه لا يملك تغيير موجهها وهو اشتراك كل مشتري بان يجعل بعض المشتريات خاصاً مع بقاء عقد الشركة لا يملكه أحدهما بدون رضا الآخر وكونه يملك بانفراده الفسخ ورفع العقد لا ينافي ذلك وأقول من هنا يتضح الفرق بين الوكيل وبين الشريك فان سكوت الموكل حين قال الوكيل أريد شراء الامعة لنفسى يكفي لانه كانه عزل نفسه من الوكالة يعلم الموكل فصيح وأحد الشرى يمكن له اسكت مع بقاء حكم الوكالة المتضمنة للشركة لا يدل على الرضا لا احتمال انه معتمد على الشركة الباقية وان حكمها اشتراك كل مشتري وان الشرط المفسد لا يفسد ما قبل يتم رضاه والى وكالة المحيطة به باقية بخلاف الوكالة المفردة ٢٠٠

جارية بعينها فقال ذلك فسكت الموكل فالمشتري للوكيل لانه يملك عزل نفسه رضى به الموكل أم لا وأحد الشرى يمكن له يملك فسخها بالرضا الآخر اهـ وهكذا ذكر في الخلاصة ان أحد الشرى يمكن له يملك فسخها بالرضا الآخر وفي فتح القدير ان هذا غلط وقد صرح هو انفراد الشرى بالفسخ والمال عروض والتعليل الصحيح ما ذكره في التجنيس ان أحد المتفاوضين لا يملك تغيير موجهها الا برضا صاحبه وفي الرضا احتمال يعنى اذا كان ساكناً والمراد بموجهها وقوع المشتري على الاختصاص ولا يشك على هذا ما ذكره في الخلاصة في ثلاثة اشتركا وشركة صحيحة على قدر رؤوس أموالهم فخرج واحد الى ناحية من النواحي لشركتهم فشاركه المحاضران الآخر على ان ثلث الربح والثلث بينهما أثلاثاً للثلاثة المحاضرين وثلثه للغائب فعمل المدفوع اليه بذلك المال سنتين مع المحاضرين ثم جاء الغائب فلم يتكلم بشئ فافترسوا ولم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر المال أو استهلكه فاراد الغائب ان يضمن شرى يملكه لاضمان عليه ما عمله بعد ذلك رضا الشركة لان هذا أخص من السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل اهـ وقد ظهر لى ان لا غلط في كلامهم لا مكان التوفيق فقولهم يملك فسخها بالرضا الآخر حيث أعلمه معناه رفع عقد الشركة بالكلية وقوله في تعليل هذه المسئلة ان أحدهما لا يملك فسخها بالرضا الآخر معناه رفعها بالنسبة الى المشتري فقط وحاصله ان أحدهما اذا أراد ان يشتري شيئاً ويختص به ولا يكون على الشركة فلا بد من رضا صاحبه ولا يكفي علمه بخلاف ما اذا فسخها بالكلية وهذا هو الحق بان أنصف من نفسه وفي الظهيرة ثلاثة نفر متفاوضون غاب أحدهم وأراد الآخران يتناقضا ليس لهما ذلك بدون الغائب ولا يتنقض البعض دون البعض اهـ وفي المحيط جحداً أحد المتفاوضين وقعت الفرقة وضمن نصف جميع ما في يده اذا ظهرت المتفاوضة بالقيمة العادلة لانه أمين جحد الامانة فصار خاصاً وكذلك حدود وارثه بعد موته باع أحد المتفاوضين شيئاً ثم افترقا والمشتري لا يعلم فلكل واحد قبض المال كله فالى أيهما دفع برئ وان علم بالفرقة لم يدفع الا الى العاقد ولو دفع الى شرى يملكه لا يبرأ عن نصيب العاقد وكذلك وجوبه عيباً لخاصه به الا البائع ولو رد عليه بالعيب قبل الافتراق وحكم عليه بالثمن

عرض في بقاءه لنفسه بما يشاهد وهذا فرق لطيف ظهر للعبد الضعيف اهـ (قوله والتعليل الصحيح الخ) أى في مسئلة الجارية السابقة أى لا يعمل بان الوكيل يملك عزل نفسه رضى الموكل أم لا والشريك لا يملك فسخها بالرضا الآخر لانه مخالف لما صححه من انفراد الشرى بالفسخ والمال عروض قال في النهر ولو جعل فرق الخلاصة على ما اختاره الطحاوى لكان أولى من نسبة الغلط اليه (قوله وقد ظهر لى أن لا غلط في كلامهم الخ) حاصل هذا التوفيق ارجاع تعليل المسئلة

السابقة الى ما ذكره في التجنيس وقد جعله في شرح المقدسى مؤدى كلام الفتح كما علمته وهو بعيد بل الظاهر ان مراد صاحب الفتح بيان المخالفة لما في التجنيس والمؤلف رحمه الله تعالى وفق بينهما ما بينهما الكون قال في النهر وأنت خبير بان تغيير موجهها لا يسمى فسخاً اهـ وفيه نظر لانه ان أراد لا يسمى فسخاً للعقد بالكلية فليس هو الكلام فيه وان أراد لا يسمى فسخاً للاشتراك في ذلك المشتري الخاص فممنوع نعم المتبادر من قولهم في التعليل المذكور واحد الشرى يمكن له يملك فسخها بالرضا الآخر ان المراد فسخ عقد الشركة بالكلية لا فسخها في ذلك المشتري الخاص ولذا جزم في الفتح بانه غلط لكان كلام المؤلف في امكان التوفيق ولا شك انه ممكن بما ذكره وان كان خلاف المصادر وتعبيره بالامكان مشير الى ذلك وبالجملة فهو أولى من الحمل على الغلط وكذا من جملة على ما ذكره الطحاوى لانه يناقضه تقديم صحيح خلافه

ثم اقر قال ان ياخذ ايهما شاء ولو استحق العبد قبل الفرقة وقبل نقد الثمن له ان ياخذ ايهما شاء
 اه وفيه قبله ولو ابضع احدهما رجلا فاشترى المستبضع بالبضاعة شيئا بعد تفريقهما فان علم
 بتفريقهما فالمشترى للبضع خاصة وان لم يعلم فان كان الثمن مدفوعا الى المستبضع نفذ الشراء عليهما
 وان لم يكن مدفوعا اليه فالمشترى للبضع اه ولم يذكر المصنف حكمهما اذا جن احدهما وفي
 التتارخانية سئل ابو بكر عن شر يكتن جن احدهما وعمل الآخر بالمال حتى ربح او وضع قال
 الشراكة بينهما قائمة الى ان يتم اطباق الجنون عليه فاذا قضى ذلك الوقت تنفسح الشراكة بينهما فاذا
 عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضعية عليه وهو كالغصب لمال الجنون فيطيب له ربح
 ماله ولا يطيب له ما ربح من مال الجنون فيتصدق به اه ثم اعلم ان الشر يكتن اذا اشترى بالمال
 متاعا ثم اراد ان القسمة فانه يقوم ذلك يوم اشترى به ويكون الربح بينهما على قدره ولو اشترى كافي
 العروض على ان لكل واحد حصصته ماله فاشترى بايهما متاعا ثم باعه بالف درهم فانهما يقتسمان
 الدراهم على قيمة العروض يوم اشترى به كذا في البنايع ولم يذكر المصنف حكم اختلافهما ولا بأس
 بدينانه تسمية الفائدة وفي الظاهر انه ادعى انه شاركه في مفاوضة والمال في يد الجاحد فالحق للجاحد
 واليمنية على المدعي فان اقامها وان شهدوا انه مفاوضة وان المال الذي في يده بينهما او من شركتهما
 قبلت وقضى به بينهما وان شهدوا انه مفاوضة فقط ذكر السر خسى قبولها وذكروا هر زاده قبولها
 ان شهدوا في مجلس الدعوى وان بعد ما تفرقا لا يقضى مالم يشهدوا انه بينهما نصه فان اوانه من
 شركتهما او بقرا الجاحدان المال كان في يده يومئذ ثم اذا قضى به بينهما فادعى ذواليد شيئا مما في
 يده لنفسه ميراثا او هبة او صدقة من غير جهة المدعي فان كان شهود مدعي المفاوضة شهدوا انه
 مفاوضة وان المال بينهما نصه ان اوشهدوا انه مفاوضة وان المال من شركتهما فلا تسمع دعواه
 ولا تقبل بيته وان شهدوا انه مفاوضة وان المال في يده اوشهدوا انه مفاوضة ولم يزدوا قبلت
 عند محمد خلا والابن يوسف ولو ادعى شيئا مما في يده بطريق التلقي من المدعي تسمع وتقبل مطلقا واذا
 افرق المتفاوضان ثم ادعى احدهما ان شر يكتن كان بالنصف وادعى الآخر بالثلث وقد اتفقا على
 المفاوضة فجميع المال بينهما نصفان وهذا ظاهر وعامة فيها (قوله ولم يرك مال الاخر الا باذنه)
 أي احدهما مالا له ليس من جنس التجارة فلا يكون وكيل عنه في ادائها الا ان ياذن له (قوله فان
 اذن كل واحد منهما معا ولم يتعاقبا ضمن الثاني) أي ان اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكاة
 عنه فاداءه ما ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وان ادعى على التعاقب كان الثاني ضامنا للاول
 أطلقه فشمع ما اذا علم باداء صاحبه ولم يعلم في الوجهين وهذا عند الامام وعندهما لا ضمان اذا لم
 يعلم وعلى هذا الاختلاف المأمور باداء الزكاة اذا تصدق على الفقراء بعد ما أدى الا امر بنفسه لهما
 انه مأمور بالتملك من الفقير وقد أتى به فلا يضمن للموكل وهذا الان في وسعة التملك لا وقوعه زكاة
 لتعلقه بنية الموكل وانما يطالب منه ما في وسعه وصار كالمأمور ببيع دم الاحصار اذا بيع بعد ما زال
 الاحصار ورجع الا امر بضمن المأمور علم أولا ولا يخيىة رضي الله عنه انه مأمور باداء الزكاة
 والمؤدى لم يقع زكاة فصار محالفا وهذا لان المقصود من الاخراج النفس عن عهدة الواجب لان
 الظاهر انه لا يلزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل بادائه فعرض أداء المأمور عنه فصار
 معزولا علم اولم يعلم لانه عزل حكيم وامام الاحصار فقد قبل انه على الخلاف وقبل بينهما فرق
 ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه وانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب

ولم يرك مال الاخر الا
 باذنه فان اذن كل واحد
 معا ضمنا ولو متعاقبا
 ضمن الثاني

فاعتبر الاشياء مقصودا فيه دون دم الا حصار كذا في الهداية ونقل الولايجي ان في بعض المواضع لا يصح عندهما وان علم باذا المسالك ونص في زيادات العتاني ان عندهما لا يصح علم باذا المسالك يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في فتح القدير (قوله وان أن أحد المتفاوضين بشراء أمة ليطأ ففعل فهي له بلائي) أي عند الامام وقال يرجع عليه بنصف الثمن لانه أدى ديناً عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة لان المالك وقع له خاصة والثمن بمقابلة المالك وله ان التجارة دخلت في الشركة على البتة جرياً على مقتضى الشركة اذ هما لا يمكن ان يتغيره فاشبه حال عدم الاذن غران الاذن يتضمن هبة بنصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالمالك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بيناه بحالف مقتضى الشركة فائتداء بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع المالك له خاصة بنفس العقد فكان مؤدياً عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى ديناً عليهم ما ولبائع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء بلا اتفاق دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة قيداً للاذن لانه لو اشترها للوطء بلاذن كانت مشتركة لما قدمناه وقدمنا ان السكوت عند الاستئذان لا يكون اذناً فلا يكون له خاصة وقد بينا الفرق بينهما وبين سكوت الموكل

﴿ كتاب الوقف ﴾

من اسنته لشركة باعتبار ان المقصود بكل منها ما الانتفاع بما يريد على أصل المسال وله معنى وشري وسبب ومحل وشرايط وركن واحكام ومحاسن وصفة فعناه في اللغة الحبس قال في القاموس وقف الدار حبسه كآ وقفة وهذه لغة رديئة اه وأما معناه شرعاً فافاده (قوله حبس العين على الوقف والصدق بالمنفعة) يعني عند أبي خنيفة رضي الله عنه وعندهما هو حبس العين على حبس ملك الله تعالى وزاد في فتح القدير على كلام المصنف أو صرف منفعتها على من أحب قال لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القرية وهو وان كان لا بد في آخره من القرية كشرط التأييد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفاً قبل انقراض الاغنياء بلا تصديق اه وقف يقال ان الوقف على الغنى تصديق بالمنفعة لان الصدقة كما تكون على الفقراء تكون على الاغنياء وان كان التصديق على الغنى مجازاً عن الهبة عند بعضهم وصرح في الدخيرة بان في التصديق الغنى نوع قرينة دون قرينة الفقير وعرفه شمس الأئمة السرخسي بأنه حبس المأول عن التملك من الغير وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا به الاحياء وفي الآخرة بالتقرب الى رب الارباب جل وعز ومحل المال المتقوم وشرايطه أهلية الواقف للتبرع من كونه حراً قلاً بالغاً وان يكون مجزاً عن معاق فانه مما لا يصلح تعليقه بالشرط فلو قال ان قدم ولدي فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفاً وذكر في جامع الفصولين الوقف فيما لا يصح تعليقه بالشرط في رواية فاشأ ان فيه روايتين وجرم بحجة اضافته وفي النزائية وتعلق الوقف بالشرط باطل وفي الحائسية ولو قال اذا جاء غدا فارضى صدقة موقوفة أو قال اذا ملكت هذه الارض فهي صدقة موقوفة لا يجوز ان تعلق الوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لانه لا يحلف به فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعلق الهبة بخلاف النذر لانه يحلف به ويحتمل التعليق اه فاذا جاء غدا تعلق ووقفه عند الاضافة وقد بينا الفرق بينهما في شرحنا على المنار وفي لب الاصول ولو قال وقفة ان شئت ثم قال شئت كان باطلاً لا

وان أذن أحد المتفاوضين

بشراء أمة ليطأ ففعل

فهى له بلائي

﴿ كتاب الوقف ﴾

حبس العين على ملك

الوقف والتصدق

بالمنفعة

﴿ كتاب الوقف ﴾

(قوله وعند الكل اذا حكم به حاكم) فيه اشكال وهو ان الحجر على السفيد لا ينفذ عنده بل عندهما فلو جرح القاضي عليه لا ينجح
ويبقى تصرفه قبل الحجر وبعده سواء وليس الحجر بحكم عنده بل هو فتوى وهي لا ترفع ٢٠٣ الخلاف وعندهما تصرفه

غير نافذ فلهذا لا يصح وقفه وقد تقرر ان الوقف عنده لا يلزم وحينئذ فحجته بالحكم غير ظاهرة عند الكل فان الوقف صحيح عند أبي يوسف والحكم بنفاذ تصرف الحجر غير صحيح وعند أبي حنيفة بالعكس فيكون الحكم بجهة هذا الوقف مركب من المذهبين وقد استشكله ألامام الطرسوسي حين وقف على وقفية سطر فيها حكم بجهة الوقف المذكور ولو كان الواقف محجورا عليه لاسفه ثم قال ولكن رأيت في المنية مثل هذه الواقعة المركبة من مذهبين حيث قال لو قضى القاضي بشهادة الفساق على غائب أو بشهادة رجل وامرأتين في النكاح على غائب فانه ينفذون كان من يجوز القضاء على الغائب يقول ليس للفساق شهادة ولا للنساء في باب النكاح شهادة اه فقد جعل الحكم وان كان مركب من مذهبين جائزا

أما وقال شئت وجعلتها صدقة صح هذا الكلام المتصل بخلاف ما لو قال ان كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر أنها كانت في ملكه وقت التكليف فانها تصير وقفاً لانه تعليق على أمر كائن وهو تخيير كذا في فتح القدير وسيأتي تعليقه بالموت الخامس من شرائطه الملائم وقت الوقف حتى لو غصب أرضاً فوقفها ثم اشتراها من مالها وكذا دفع الثمن اليه أو صاحبه على مال دفعه اليه لا تكون وقفاً لانه انما ملكها بعد ان وقفها هذا على انه هو الواقف أما لو وقف ضيقة غيره على جهات فبلغ العرف جازها بشرط الحكم والتسليم أو عدمه على الخلاف الذي سذكره وهذا هو المراد بجواز وقف الفصولي فلو استحق الوقف بطل وكذا لو جاء شفعها بعد وقف المشتري وكذا لو وقف المريض المدين الذي أحاط الدين بماله فانه يباع وينقض الوقف ولو وقف المبيع فاسدا بعد القبض صح وعليه القيمة للبائع وكذا لو اتخذها مسجداً وكذا لو جعلها مسجداً وجاء شفعها بنقض المسجدية ولو وقفها المشتري قبل القبض ان نقد الثمن جاز الوقف والا فهو موقوف ولو اشترى أرضاً فوقفها ثم جاء مستحق فاستحقها وأجاز البيع بطل الوقف في قول محمد ولو ضمن المستحق البائع جاز الوقف في قول محمد الكل في الحائنه ولو وهبت له أرض هبة فاسدة فقبضها ثم وقفها صح وعليه قيمتها ولو اشترى أرضاً فوقفها ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان ولا يلزمه ان يشتري به بدلا لعدم دخول نقصان العيب في الوقف كذا في الاسعاف وفي الذخيرة لو اشترى على ان البائع بالخيار فيها فوقفها ثم أجاز البائع البيع لم يجز الوقف اه ويتفرع على اشتراط الملائم لا يجوز وقف الاقطاعات الا اذا كان الارض مواتاً واقطعها الامام رجلاً أو كانت ملكاً للامام فاقطعها رجلاً أو انه لا يجوز وقف أرض الجوز لأرض محوزة للامام لانه ليس بمالك لها زاد في التارخانية ولا بمالكها قال وتفسير أرض الجوز أرض محوزة صاحبها عن زراعتها وأداءخراجها فدفعها الى الامام لتكون منافعها جبراً للخراج اه وتسامه في الخصاص وذكر أيضاً ان الموهوب له لا يصح وقفه قبل القبض ولو قبض بعده والموصى له كذا في الموت السادس عدم الجهة فلو وقف من أرضه شيئاً ولم يسمه كان باطلاً لان الشيء يتناول القليل والكثير ولو بين بعد ذلك ربما بين شيئاً قليلاً لا يوقف عادة فلو وقف جميع حصته من هذه الدار والأرض ولم يسم السهم جاز استحساناً كذا في الاسعاف ولو وقف هذه الأرض أو هذه الأرض وبين وجه الصرف كان باطلاً لمكان الجهة ولو قال جعلت نصيب من هذه الدار وقفاً وهو ثلث جميع الدار فاذاهي النصف كان الكل وقفاً وتسامه في الحائنه السابع عدم الحجر على الواقف لاسفه أو دين كذا أطلقه الخصاص ويشي انه اذا وقفها في الحجر لاسفه على نفسه ثم جهة لا تنقطع ان يصح على قول أبي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم كذا في فتح القدير وهو مدفوع بان الوقف تبرع وهو ليس من أهله الثامن ان لا يذ كرمع الوقف اشتراط بيعه فلو وقف بشرط أن يبيعها أو يصرف ثمنها الى حاجته لا يصح الوقف في المختار كذا في البرازيه وهو قول هلال والخصاص وجوزه يوسف بن خالد السبتي المحافل للوقف بالعق وأما اشتراط الاستئذان فلا يطله كاستياني في محله التاسع أن لا يلحق به خيار بشرط فلو وقف على انه بالخيار لم يصح عند

كذا نقول هنا وان كان من قال بان تصرف المحجور نافذ لا يقول بجهة الوقف ومن قال بجهة الوقف يقول تصرفه بعد الحجر غير نافذ فادفع الاشكال اه (قوله وهو مدفوع بان الوقف تبرع الخ) قال في النهر يمكن أن يجاب عنه بان عدم أهليته للتبرع متى على غيره لا على نفسه كما هنا واستحقاق الغير له انما هو بعد موته ولو وقف باذن القاضي على ولده صح عند البلخي خلافاً

لا في القاسم المتعار (قوله بشرط كونه قربة عندنا وعندهم) الظاهر ان هذا شرط في وقف الذي فقط يخرج الى كونه قربة عندنا فقط كوقفه على الحج والمسجد وما كان قربة عندنا وعندهم فقط كالوقف على البيعة بخلاف الوقف على مسجد القدس فانه قربة عندنا وعندهم فبصح ولو كان ذلك شرطا للكل وقف لم أن لا يصح وقف المسلم على الحج والمسجد لانه قربة عندنا فقط ولان قربة عندنا فصح وقف الذي بشرط الحج بفعل الشرط المذكور لوقف الذي لا مطلقا (قوله لم يصح وكان ميراثا) يخالفه ما في الخصاين ونصه قلت وكل وقف وقفه الذي فعل غلة ذلك فيما لا يجوز ومثل قوله في عمارة البيع والسكنى وبيوت النيران والاسراج فيها وميرتها ليس ذلك باطلا قال بلى قلت فان قال يكون آخر غلة هذا الوقف للفقراء قال تكون الغلة للفقراء ويبطل ما قال في مزمة البيع والسكنى وبيوت النيران والاسراج فيها تأمل اه وفي الاسعاف ولو وقفها على مصالح بيعته كبناء من عمارة ومزينة واسراج واذا خربت واستغنى ٢٠٤ عنها تكون الغلة لاسراج بيت المقدس أو قال للفقراء والمساكين يجوز الوقف

محمد معلوما كان الوقت أو مجهولا واختاره هلال وقال أبو يوسف ان كان الوقت معلوما جازا الوقف والشرط كالبيع والابطال الوقف وصححه السمتي مطلقا وأبطل الشرط وظاهر ما في الحاشية انه لو جعل داره مسجدا على أنه بالخير صرح الوقف وبطل الشرط بخلاف وقال الفقيه أبو جعفر ينبغي على قول أبي يوسف فيما اذا كان الوقت مجهولا أن يصح الوقف ويبطل الشرط العاشر أن لا يسكن موقفا قال الخصاص لو وقف داره يوما أو شهرا لا يجوز لانه لم يجعله مؤبدا وكذا لو قال على فلان كان باطلا وفصل هلال بين أن يشترط رجوعها اليه بعد الوقت فيبطل الوقف أولا فلا وظاهر ما في الحاشية اعتماده الحادي عشر ان يكون للواقف ماله فلا يصح وقف المرتدان قتل أو مات على رذته وان أسلم صح ويبطل وقف المسلم ان ارتد وبصر ميراثا سواء قتل على رذته أو مات أو عاد الى الاسلام الا ان أعاد الوقف بعد عودته الى الاسلام كما أوضحه الخصاص آخر الكتاب ويصح وقف المرتد لانه لا يتقبل وأما الاسلام فليس من شرطه فصح وقف الذي بشرط كونه قربة عندنا وعندهم كما لو وقف على أولاده أو على الفقراء أو على فقراء أهل الذمة فان عم جازا الصرف الى كل فقير مسلم أو كافر وان خصص فقراء أهل الذمة اعتبر شرطه كما نص عليه الخصاص اذا خص أهل الاعترال ولو شرط ان من أسلم من ولده اخرج اعتبر شرطه أيضا كشرط المعتزلي ان من صار سنيا اخرج وليس من قبيل اشتراط المعصية لان التصديق على الكافر غير الحربي قربة ولو وقف على بيعة فاذا خرب كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا لانه ليس بقربة عندنا كالوقف على الحج أو العمرة لانه ليس بقربة عندنا بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه صح لانه قربة عندنا وعندهم وفي القيد وقف الجوسى ضيقة على فقراء الجوس لا يجوز ثم رقم بعده بحرف الطاء بجوسى وقف أرضه على أولاده وأولاده وأولاده ما تناسلوا ومن بعده على فقراء اليهود والجوس يجوز قال رضى الله عنه فيمن أن يجوز على فقراء الجوس ابتداءه وفي الحاوي وقف الجوسى على بيت النار واليهودى والنصارى

وتكون الغلة لاسراج أو الفقراء أو المساكين ولا يتفق على البيعة منها شيء اه وقول المؤلف ليس بقربة عندنا مسلم في ابتداءه اما في انتهائه فهو قربة فيبطل غير القربة ويصح ما كان قربة وهو صرفه للفقراء كما علمت التصريح به على انه قد يقال ان التصريح بذكر الفقراء مبني على قول محمد من اشتراط التأسيد اما على قول أبي يوسف فينبغي حكمته للفقراء وان لم يصح بهم تأمل ثم رأيت في الفتح قال فلو وقف على بيعة مثلا فاذا خربت يكون للفقراء كان للفقراء

ابتداء ولو لم يجعل آخره للفقراء كان ميراثا عنه نص عليه الخصاص في وقفه ولم يحك خلافا اه تأمل ويظهر مما نقلناه عن هذه الكتب ان في عبارة المؤلف سقطا والاصل ولو وقف على بيعة فاذا خربت كان آخره للفقراء ولو لم يجعل آخره للفقراء لم يصح وكان ميراثا (قوله كالوقف على الحج أو العمرة) هذا اذا لم يكن لمعين قال في الاسعاف ولو أوصى الذي انشأ داره مسجد القوم بأعيانهم أو لأهل محلة بعينها جاز استحسانا لكونه وصية لقوم بأعيانهم وكذلك يصح الايصاء بمال لرجل بعينه ليصح به لكونه وصية لمعين ثم ان شاء حج بذلك وان شاء ترك اه (قوله فيمن أن يجوز على فقراء الجوس ابتداءه) يؤيده ما في الاسعاف ولو كان الواقف نصرانيا مثلا وقال على المساكين أهل الذمة جاز صرفه للمساكين اليهود والجوس لكونهم من مساكين أهل الذمة ولو عين مساكين أهل دينه تعينوا ولا يجوز صرفها لغيرهم فان فرقها القيم في غيرهم يكون ضامنا لما فرقوا عنه الشرط وان كان أهل الذمة ملة واحدة لتعين الوقف من يعينه الواقف

على النية والكيفية باطل اذا كان في عهد الاسلام وما كان منها في أيام الجاهلية مختلف فيه
والاصح انه اذا دخل في عهد عدم النية لا يتعرض اه ثم اعلم انه لا يشترط لصحته عدم تعلق حق
الغير به فلو وقف ما في اجارة الغير صح ولا تبطل الاجارة فاذا انقضت أو مات أحدهما صرفت الى
جهات الوقف وأما وقف المرحون فان افتكه أو مات عن وفاء حاد الى الجهة وان مات عن غير وفاء
ينبع وبطل الوقف كذا في فتح القدير وسكت عن حكمه حال الحياة لو كان معسرا وفي الاسعاف
لو وقف المرحون بعد تسليمه صح وأجبره القاضي على دفع ما عليه ان كان موسرا فان كان معسرا ابطال
الوقف وباعه فيما عليه اه وهكذا في الذخيرة والمحيط وأما شرطه الخاص لخروجه عن الملك عند
الامام فلاضافة الى ما بعد الموت وهو الوصية به أو يلحقه حكمه وعند أبي يوسف لا يشترط سوى
كون المثل قابلا له من كونه عقارا أو دارا وعند محمد ذلك مع كونه مؤبدا مقسوما غير مشاع فيما
يحتل القسمة ومسلما الى متول وسياق ان أكثرهم أفتى بقول محمد وان بعضهم أفتى بقول أبي يوسف
وما أفتى أحد بقول الامام وأما ركنه فالفاظ الخاصة الدالة عليه وهي ستة وعشرون لفظا الأول
أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ولا خلاف فيه الثاني صدقة موقوفة فهلal وأبو
يوسف وغيرهما على حكمته لانه لم يصاد كصدقة عرف مصرفة وانتي بقوله موقوفة احتمال كونه
نذرا الثالث حبس صدقة الرابع صدقة محرمة وهما كالثاني الخامس موقوفة فقط لا يصح الا
عند أبي يوسف فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء واذا كان مفيدا لخصوص المصرف
أعني الفقراء لم كونه مؤبدا لان جهة الفقراء لا تقطع قال الصداق الشهيد ومشايخ بل يفتون
بقول أبي يوسف ونحن نفتي بقوله أيضا لمكان العرف وبهذا ينسد دفع ردهال قول أبي يوسف بان
الوقف يكون على العتي والفقر ولم يبين فيبطل لان العرف اذا كان يصرفه الى الفقراء كان
كالتمتع يصح عليهم السادس موقوفة على الفقراء صح عند هلال أيضا لزال الاحتمال بالتخصيص
على الفقراء السابع محبوسة الثامن حبس وهما باطلان ولو كان في حبس مثل هذا العرف
يجب أن يكون كقول موقوفة التاسع لو قال هي للسبيل ان تعارفوه وقفا مؤبدا للفقراء كان
كذلك والاسئل فان أردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه أو قال أردت معني صدقة فهو نذر
فتصدق بها أو بنمنا وان لم يكن ميراثا ذكره في النوازل العاشر جعلتها للفقراء ان تعارفوه
وقفا عمل به والاسئل فان أراد الوقف فهي وقف أو الصدقة فهي نذر وهذا عند عدم النية لانه
أدنى فائتانه به عند الاحتمال أولى واعترضه في فتاوى الخاصي بانه لا فرق بينهما وذكروا في احدهما
اذا لم تكن له نية يكون ميراثا ولا يخفى ان كونه ميراثا لا ينافي كونه نذرا لان المنذور به اذا مات
النذر ولم يوف بنذره يكون ميراثا الا انه اقتصر على تمام التفصيل في احدهما او افلاشك ان في كل
منهما اذا لم تكن له نية يكون نذرا فان مات ولم يتصدق به ولا بقيمة يكون ميراثا الحادي عشر
محرمة الثاني عشر وقف وهو صحيح وهي موقوفة عند أهل الحجاز الثالث عشر حبس موقوفة وهو
كالاقتصار على موقوفة الرابع عشر جعلت نزل كرمي وقفا صار وقفا فيه مرة أولا الخامس عشر
جعلت غلته وقفا كذلك الخامس عشر موقوفة لله بمنزلة صدقة موقوفة الكل في فتح القدير
وجزم في البرازية بجهة الوقف بقوله وقف أو موقوفة السادس عشر صدقة فقط كانت صدقة فان لم
يتصدق حتى مات كانت ميراثا كذا في الحصاف السابع عشر هذه موقوفة على وجه الخير أو على
وجه البر تكون وقفا على الفقراء الثامن عشر صدقة موقوفة في الحج عنى والعمرة عنى يصح الوقف

(قوله الخامس موقوفة فقط) أي بدون ذكر
صدقة وصح كذا بدون
تعيين الموقوف عليه لان
تعيينه يمنع ارادة غيره
فلا يكون مؤبدا معني
وسياق تمامه عن
الاسعاف عند الكلام
على التأييد (قوله وهذا
عند عدم النية) أي
كون جعلتها للفقراء ان
تعارفوه وقفا يعمل به
انما هو عند عدم النية
لان الوقف أدنى من
النذر لان النذر لا بد أن
يتصدق به على الفقراء
ولا يحل له منه شيء وقوله
بانه لا فرق بينهما أي
بين التاسعة والعاشرة
حيث كانت التاسعة
عند عدم النية ميراثا
بخلاف هذه (قوله
الخامس عشر) لعله
سهو وان يعطف قوله
جعلت نزل كرمي الحج

(قوله العشرة اشترى الخ) قال في الفتح فرع بمثل الوقف بالضرورة ورتب ان يوصى بعله هذه الدار للمساكين ابدا او لا
وبعد للمساكين ابدا فان هذه الدار تصير وقفنا بالضرورة والوجوب انما اكتواه اذا تمت فتمت وقف دارى على كماله وقفا
انفع الوسائل مسئلة اذا ٣٠٦ اوصى ان يشتري من ربيع داره او حياضه في كل شهر كذا من الخبز ويغرق على الفقراء

والمساكين فهل يكون هذا اللفظ مجرده وقفا للدار والحمام أم لا ثم نقل انه يصير وقفنا بمجرده ذلك ثم قال بعد كلام واستئلة مذكورة في الذخيرة وفتاوى قاضخان وفتاوى الخاصى ونصوا فيها ان هذا اللفظ يؤدى والمالك يزول بالقضاء لا الى مالك الى معنى الوقف وضار كما لو قال وقف دارى هذه بعدموتى على المساكين ولا أعلم فيها خلافا بين الاصحاب وبالله المستعان اه قلت ومقتضاه ان الدار كلها تصير وقفنا ويصرف منها التجرى الى ماعينه الواقف والماتى الى الفقراء وقد سننت عن نظير هذه المسئلة في رجل اوصى بان يؤخذ من غلة داره كل سنة كذا من الدراهم يشتري بها زيت لمسجد كذا ثم باع الورثة الدار وشرطوا على المشتري دفع ذلك لمبلغ في كل سنة للمسجد اقيمت بعدم صحة البيع وبانها صارت وقفا حيث كانت تخرج من الثالث قوله وانما يحتاج الى الدعوى الشهادة عند البعض قال الرملى الكلام في الحكم الراجع للخلاف لا الحكم بنبوت أصله فانه غير محتاج الى الدعوى عند البعض وانما الحكم بالزوم عند دعوى عدمه فلا يرفع الخلاف الا بعد تمام الدعوى فيه ليصير في حادثة اذا المتنازع فيه حيثما الزوم وعدمه

ولم يقل غنى لا يصح الوقف التاسع عشر صدقة لا تباع تكون نذرا بالصدقة لا وقف ولا يوزاد ولا توهب ولا تورث صارت وقفنا على المساكين والثلاثة في الاسعاف العشرة واشترى وامن غلة دارى هذه كل شهر بعشرة دراهم خيرا وفر قوة على المساكين صارت الدار وقفنا الحادى والعشرون هذه بعد موتى صدقة يتصدق بعيها أو يتباع ويتصدق بممنها ذكروا في الذخيرة الثاني والعشرون اوصى ان يوقف ثلث ماله حاز عند أبى يوسف ويكون للفقراء وعندهما لا يجوز الا ان يقول لله ابدا كذا في التارخانة الثالث والعشرون هذا الدار كان موقوفه بعدموتى ومسيل ولم يعين مصرفا لا يصح الرابع والعشرون دارى هذه مسيلة الى المسجد بعدموتى يصح ان يخرج من الثلث وعن المسجد والا فلا الخامس والعشرون سلبت هذه الدار في وجه امام مسجد كذا عن جهة صلو على وصيا ماتى تصير وقفنا لم تقع عنها والثلاثة في القنية السادس والعشرون جعلت حجرى لدهن سراج المسجد ولم يزد عليه صارت الحجر وقفنا على المسجد كما قال وليس للتولى ان يصرف الى غير الدهن كذا في المحط السابع والعشرون ذكر قاضخان من كتاب الوصايا رجل قال ثلث مالى وقف ولم يزد على ذلك قال أبو نصر ان كان ماله نقدا فهذا القول باطل بمثله قوله هذه الدراهم وقف وان كان ماله ضاها تصير وقفنا على الفقراء اه وأما حكمه فمأذ ذكره في تعريفه من انه حبس العين عن التملك والتصدق بالمنفعة وسياقى بقية أحكامه ومحاسنه ظاهرة وهى الانتفاع الدار الباقي على طبعان الحبور بين من الذرية والمحتاجين من الاحياء والاموات لمساقيه من ادامة العمل الصالح كما في الحديث المعروف اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث وفي فتاوى قاضخان رجل جاء الى فقهاء وقال انى أريد ان أصرف مالى الى خير عتق العبيد أفضل أم اتخاذا الرابطة للعامة قال بعضهم الرابطة أفضل وقال الفقهاء أبو النيث ان جعل للرباط مستغلا يصرف الى عمارة الرباط فأرباط أفضل وان لم يجعل الارباطا فالاعتاق أفضل ولو تصدق بهذا المال على المحتاجين فذلك أفضل من الاعتاق اه وفي البرازية وقف الضيعة أو لى من بيعها والتصدق بشئ منها اه وصحة ان يكون مباحا وقرنه وفرضا فالاول بلا قصد القرينة ولذا يصح من الذمى ولا ثواب له والثاني مع قصد هاهن المسلم والثالث المنذور كما لو قال ان قدم ولدى فعلى ان أقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر ويجب الوفاء به فان وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع زكاته اليهم جازى في الحكم ونذر مابى وان وقف على غيرهم سقط وانما يصح النذرية لان من جنسه واجبا فانه يجب ان يتخذ الامام المسلمين وقفا مسجدا من بيت المال أو من ماله ان لم يكن لهم بيت مال كما في فتح القدير (قوله والمالك يزول بالقضاء لا الى مالك) أى ملك العين الموقوفة يزول عن ملك المالك بقضاء القاضى بلزوم الوقف من غير ان ينتقل الى ملك أحد وهذا اعنى اللزوم بالقضاء متفق عليه لانه قضاء في محل الاجتهاد فينفذ في الحامية وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه للموتى ثم يرد ان يرجع عنه فينازعه بعله عدم اللزوم ويختص ما ان الى القاضى فيقضى القاضى بلزومه اه وانما يحتاج الى الدعوى عند البعض والعجى ان

والمالك يزول بالقضاء لا الى مالك

الى معنى الوقف وضار كما لو قال وقف دارى هذه بعدموتى على المساكين ولا أعلم فيها خلافا بين الاصحاب وبالله المستعان اه قلت ومقتضاه ان الدار كلها تصير وقفنا ويصرف منها التجرى الى ماعينه الواقف والماتى الى الفقراء وقد سننت عن نظير هذه المسئلة في رجل اوصى بان يؤخذ من غلة داره كل سنة كذا من الدراهم يشتري بها زيت لمسجد كذا ثم باع الورثة الدار وشرطوا على المشتري دفع ذلك لمبلغ في كل سنة للمسجد

اقيمت بعدم صحة البيع وبانها صارت وقفا حيث كانت تخرج من الثالث قوله وانما يحتاج الى الدعوى الشهادة عند البعض قال الرملى الكلام في الحكم الراجع للخلاف لا الحكم بنبوت أصله فانه غير محتاج الى الدعوى عند البعض وانما الحكم بالزوم عند دعوى عدمه فلا يرفع الخلاف الا بعد تمام الدعوى فيه ليصير في حادثة اذا المتنازع فيه حيثما الزوم وعدمه

فرفع الخلاف تأمل (قوله قال في البرازية لا لصحة الدعوى الخ) يقول الفقيه مجرد هذه الحواشي رأيت بخط بعض الفضلاء على هامش البحر في هذا المجلد ما نصه أقول نعم ذكر هذا في البرازية في كتاب الوقف لكنه ذكره في كتاب الدعوى الثاني عشر في دعوى الرق والحرية قال وفي المنتظم باع أرضاً ثم ادعى أنه كان وقفها وفي الذخيرة أو كان وقفاً على فان لم يكن له بينة وأراد تخليص البايع لا يخاف لعدم صحة الدعوى للتناقض وإن برهن قال الفقيه أبو جعفر يقبل ويبطل البيع لعدم اشتراط الدعوى في الوقف كما في عتق الامة وبه أخذ الصدر والصحيح أن الجواب على إطلاقه غير مرضي فإن الوقف لو حق الله تعالى فالجواب ما قاله وإن حق العبد لا بد فيه من الدعوى اهـ كلام البرازي في الثاني عشر من كتاب الدعوى ٢٠٧ فليستأمل عند الفتوى وليفت

بالصحيح وهو التفصيل كما علمت لا ما في كتاب الوقف وقد تبسح صاحب البحر أخوه صاحب النهر فذكر ما قاله البرازي في الوقف وعلمت أنه ذكر الصحيح في كتاب الدعوى وهي واقعة الفتوى فليستأمل كذا بخط شيخ شيخنا المرحوم عبدالحى اهـ ما رأيت في الهامش وقد أوضح المقام سيدي الحشى في حاشيته على الدر المختار فليراجع (قوله وفي حقوق الله الرمي هذا في الوقف المتشخص لله تعالى كالوقف على الفقراء أو المسجد ما في الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل بدون الدعوى نص عليه في الخلاصة في كتاب الدعوى وكثير من كتب

الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة ولذا قالوا لو باع ثم ادعى الوقفية لا تسمع دعواه للتناقض ولا يخلف وإن برهن تقبل قال في البرازية لا لصحة الدعوى بل لأن البرهان يقبل عليه بلا دعوى كالمشاهدة على عتق الامة في المختار ولا تسمع الدعوى من غير المتولى وعليه الفتوى اهـ ولذا قال في المحيط ولو قضى بالوقفية بالشهادة القائمة على الوقف من غير دعوى يصح لأن حكمه هو التصديق بالغسل وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى اهـ وقيد بالقضاء لأنهم لو حكموا بحكم بينهم ما يلزم الوقف اختفاً فوافيهما والصحيح أن بحكم الحكم لا يرتفع الخلاف وللقاضى أن يبطله كذا في الحانية وهل القضاء به قضاء على الناس كافة كالحرية أولاً قال قاضيان أرض في يد رجل ادعى رجل أنها وقف وبين شرائط الوقف وقضى القاضى بالوقف ثم جاء آخر وادعى أنه مالك قالوا تقبل بينة المدعى لأن القضاء بالوقف بمنزلة استحقاق الملك وليس بتحرير ألا ترى أنه لو جمع بين وقف ومالك وباعهم ما صفة واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين حرو وعبد وباعهم ما صفة واحدة لا يجوز بيع العبد دل أن القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك وفي الملك القضاء يقتصر على المقضى عليه وعلى من يلتقي الملك منه ولا يتعدى إلى الغير فكذلك في الوقف اهـ ذكره في باب ما يبطل دعوى المدعى وعزاه في الخلاصة إلى الفتاوى الصغرى ثم قال بخلاف العبد إذا ادعى العتق على إنسان وقضى القاضى بالعتق ثم ادعى رجل أن هذا العبد ملكه لا تسمع لأن القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نر لهذا رواية لكن سمعت أن فتوى السيد الامام أبي شجاع على هذا وفي فوائد شمس الأئمة الحلواني وركن الاسلام على السعدى أن الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضى بالوقفية لأن الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يبطل إلا في مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل اهـ وذكر القولين في جامع الفصولين وهل يقدم الخارج على ذي اليد ولا ترجيح للوقف على الملك أولاً قال في جامع الفصولين ومتمول ذويد لو برهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولى بعده على الوقف لا تسمع لأن المتولى صار مقضياً عليه مع من يدعى تلقى الوقف من جهته وعند أبي يوسف تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك كمن ادعى قنواً وقال ذو اليد هو ملكي وحررته فإنه يقتضى بينة ذي اليد وفاقاً بقولهم ما يفتى اهـ فقد علمت أن المفتى به تقديم الخارج وفيه

علماً أننا وقيل تسمع بدونها لأن آخره لمجهدة حق الله تعالى وفي المسئلة كلام طويل ذكره في مخ الغفار شرح تنوير الابصار فراجع ما دان شئت والله تعالى أعلم (قوله والصحيح أن بحكم الحكم لا يرتفع الخلاف) في الجوهره أما الحكم ففقهه خلاف المشايخ والاصح أنه يصح اهـ لكن الذي في الفتح وغيره هو الاول وفي الاسعاف واختلفوا في قضاء الحكم والصحيح أنه لا يرتفع الخلاف ولو كان الواقف مجتهداً يرى لزوم الوقف فامضى رأيه فيه وعزم على زوال ما ذكره عنه أو متلداً فأسأل فافنى بالجواز قبله وعزم على ذلك لم الوقف ولا يصح الرجوع فيه وإن تبدل رأى المجتهد واقفى المقلد لعدم اللزوم بعد ذلك اهـ فهذا مما يراعى على ما يلزم به الوقف فليستنبه له لكن قال في النهر بعد نقله الطاهر ضعفه

ادعى ملكا في دار يسد متول يقول وقفه زيد على مسجد كذا وحكم به للمدعي فلما ادعى متول آخر
على هذا المدعي انه وقف على مسجد كذا من جهة بكر قبل اذ لم يقضى عليه هو زيد الواقف لا يطالب
الواقف اهـ والحاصل ان القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المعتمد فتسمع الدعوى
من غير المقضى عليه وأما القضاء بالحزبية فقضاء على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لاحد
ولا فرق بين الحرية الاصلية والعارضية بالاعتاق بان شهدوا باعتاقه وهو عليه صريح فاضحان
وأما القضاء بالملك فليس على الكافة بلا شبهة وفي الفتاوى الصغرى من فصل دعوى الشكاح
اذ اقضى القاضي لانيان بشكاح امرأة أو بواب أو بولاء عتاق ثم ادعاء الاخر لا تسمع اهـ فليس
هذا القضاء الذي يكون على الكافة في أربعة أشياء وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى في الدعوى
وفي القنية دار في بدرجل أقام رجل بينة انها وقفت عليه وأقام قيم المسجد بينة انها اوقفت على المسجد
فان أرحا قيسى للسابق منهما وان لم يثبت رافهسى بينهما نصفان اهـ وقد ذكر المصنف رحمه الله
اللزوم طريقا واحدة وهي القضاء بظاهره انه لا يلزم لوعلقه بموته قال في الهداية قال في الشكاح
لا يزول ملك الواقف عن الوقف حتى يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لا
قضاء في فصل مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصديق بتألف
مؤيدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤيدا فيلزمه اهـ والحاصل انه اذا علقه بموته كم اذا
قال اذ امت فقد وقفت دارى على كذا فالصحيح انه وصية لازمة لكان لم يخرج عن ملكه فلا
يتصور التصرف فيه يبيع ونحوه بعدم موته لما يلزم من ابطال الوصية وله ان يرجع قبل موته
كسائر الوصايا وانما يلزم بعدم موته وانما لم يكن وقفا لما قد تضمن ان لا يقبل التعليق بالشرط
وكذا اذا قال اذ امت من مرضى هذا فقد وقفت أرضى على كذا فإت لم تصر وقفا وله ان يبيعها
قبل الموت بخلاف ما اذا قال اذ امت فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف
نفسه وهذا لان الوقف بمنزلة تملك الهبة من الموقوف عليه والتلكات غير الوصية لا تتعلق
بالخطر ونص محمد في السير الكبير ان الوقف اذا أضيف الى ما بعد الموت يكون باطلا أيضا
عند أبي حنيفة وعلى ما عرفت بان صحته اذا أضيف الى ما بعد الموت يكون باعتبار وصية وفي
المحيط لو قال ان مت من مرضى هذا فقد وقفت أرضى هذه لا يصح الوقف برى أو مات لانه تعليق
وفي الحانية لو قال أرضى بعدم موتى موقوفة سنة جاز وتصير الأرض موقوفة أبدا لانه في معنى
الوصية بخلاف ما اذا لم يصف الى ما بعد الموت بان قال أرضى موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية
بل هو محض تعليق أو اضافة فالمحصل ان على قول هلال اذا شرط في الوقف شرطا يمنع التأسيس
لا يصح الوقف اهـ وفي التبيين لوعلى الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية
بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الواقف باقيا فيه حكما يتصدق منه اذا مات وان لم
يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال أو تحيز الورثة فان لم يظهر
مال ولم تحيز الورثة تقسم الغلة بينهما أولا ثلثه للموقف وثالثه للورثة اهـ قال الامام الشريفي
اذا خاف الواقف ابطال وقفه فلحقه زعنه طريقان احدهما القضاء والثاني ان يذكر الواقف
بعد الوقف والتسليم فان ابطاله قاض بوجه من الوجوه فهذه الأرض باصلا وجميع ما فيه اوصية
من فلان الواقف تباع ويتصدق بثمنها على الفقراء ومنى فعل ينزى الوقف لان احدا من الورثة
لا يسعى في ابطاله لان سعيه حينئذ يعرى عن الفائدة لزوم التصديق بها أو ثمنها قال شمس

(قوله ففى بينهما
نصفان) أى لان كلا
منهما خارج لكونها في
يد رجل ثالث فلم يكن
أحدهما أخرج من الآخر
(قوله فظاهره أنه لا يلزم
لوعلقه بموته الخ) أنت
خير بان كلام المصنف
في زوال الملك لا في اللزوم
لانه قال والملك يزول
بالقضاء وأما التعليق
بالموت فانه يفيد اللزوم
لا زوال الملك وزوال الملك
به خلاف الصحيح كما أفاده
كلام الهداية المذكور
ومعنى اللزوم هنا أنه
وصية لازمة لا وقف
لانه لو كان وقفا لزال
الملك به (قوله قال شمس

الأئمة والذي جرى به الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى
 بلزوم هذا الوقف فذاك ليس بشئ ولا يحصل به المقصود لان اقراره لا يصح بجهة على القاضي
 الذي يريد ابطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف فاقراره يكون كذبا محضاً ولا رخصة في
 الكذب وبه لا يتم المقصود ومن المتأخرين من مشايخنا من قال اذا كتب في آخر الصك وقد قضى
 بجهة هذا الوقف ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز وتمسك هذا القائل بقول
 محمد في الكتاب اذا حاف الواقف ان يبطله القاضي فانه يكتب في صك الوقف ان حاكماً من حكم
 المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ومتى علم بتاريخ الوقف يصير
 القاضي في ذلك الزمان معلوماً كذا في الظهيرية وقد وسع في ذلك قاضيان أيضاً وقيد زوال الملك
 بالقضاء ليقيد عدمه قبله وهو قول الامام لكن قيل لا يجوز الوقف عنده أصلاً كما صرح به في
 الاصل لان المنفعة معدومة والتصديق بالمعدوم لا يصح والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم عزلة
 العارية كذا في الهداية وغيرها وفي فتح القدير واذا لم يزل عند أبي حنيفة قبل الحكم يكون موجب
 القول المذكور حبس العين على ملك الواقف والتصديق بالمنفعة ولو غلبت حبس الى آخره لا معنى له
 لان له بيعه متى شاء ومملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق بالمنفعة فلم يحدث الواقف الا مشيئة التصديق
 بمنفعته وله ان يترك ذلك متى شاء وهذا القدر كان ثابتاً قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف فلم يفد
 الوقف شيئاً وهذا معنى ما ذكر في المبسوط من قوله كان أبو حنيفة لا يجيز الوقف وحينئذ يقول من
 أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف عند أبي حنيفة لا يجوز صحيح لانه ظهر انه لم يثبت به قبل الحكم
 حكم لم يكن ولا يمكن له أن يرزأ على ما كان قبله كان كالمعدوم والجواز والنفاذ والجهة فرع
 اعتبار الوجود ومعلوم ان قوله لا يجوز ولا يجيز ليس المراد التلغظ بلفظ الوقف بل لا يجيز الاحكام
 التي ذكر غيرها انها احكام ذكر الوقف فلا خلاف اذا فابو حنيفة قال لا يجوز الوقف أي لا تثبت
 الاحكام التي ذكرت له الا ان يحكم به حاكم وقوله بمنزلة العارية لانه ليس له حقيقة العارية لانه
 ان لم يسلمه الى غيره فظاهر وان أخرجه الى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفى لمنافعه اه وفيه نظر
 لان قوله لم يفد الوقف شيئاً غير صحيح لانه يصح الحكم به ولو لا صحة الوقف لم يصح الحكم به ويحل
 للغير ان يأكل منه ولو لا صحته لم يحل ويثاب الواقف عليه ولو لا صحته ما أثبت فكيف يقال
 لم يفد شيئاً وفي البرازية معنى الجواز صرف الغلة الى تلك الجهة ويتبع شرطه ويصح نصب
 المتولى عليه فادانبت هذه الاحكام كيف يقال لم يفد شيئاً أو انه لم يثبت به حكم لم يكن وقوله من
 أخذ بظاهر اللفظ الى آخره ليس بصحيح لان ظاهره عدم الصحة ولم يقل به أحد والارزاق لا يصح
 الحكم به ولذا رد شمس الأئمة على من ظن انه غير جائز عنده أخذاً من ظاهر المبسوط قال وانما
 المراد انه غير لازم كافي الظهيرية والحاصل انه لا خلاف في صحته وانما الخلاف في لزومه فقال
 بعدمه وقال به فلا يباع ولا يورث ولفظ الواقف ينظمهما والترجيح بالدليل وقد أكثر الخصاص
 من الاستبدال لهما بوقوف النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم وقد كان أبو يوسف
 مع الامام حتى جمع الرشيد ورأى وقوف الصحابة رضي الله عنهم بالمدينة ونواحيها رجع وأفتى
 بلزومه ولقد استبعد محمد بن قيس أبو حنيفة في الكتاب لهذا وسماه تحكما على الناس من غير جهة
 وقال ما أخذ الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه الا لتركهم التحكم على الناس ولو جاز تقليد أبي حنيفة
 في هذا المكان من مضي قبيل أبي حنيفة مثل الحسن البصري وإبراهيم التيمي أخرى ان يقلدوا ولم

الأئمة والذي جرى الرسم
 به الخ قال القهستاني
 في شرح النقاية ولا تشترط
 المرافعة فانه لو كتب
 كاتب من اقرار الواقف
 أن قاضياً من قضاة
 المسلمين قضى بلزومه وصار
 لازماً وهذا ليس بكذب
 مبطل للحق ومصحح لغير
 صحيح فانه منع المبطل عن
 الابطال فلا بأس به وهذا
 لم يختص بالوقف فان كل
 موضع يحتاج فيه الى حكم
 حاكم بمقتضى فيه كاجارة
 المشاع وغيره حاز فيه مثل
 هذه الكتابة كما في الجواهر
 ونظيره في المضمرات
 وغيره اه وفي الدرر
 والغرر وما يذكر في صك
 الوقف ان قاضياً من
 القضاة قد قضى بلزوم
 هذا الوقف وبطلان
 حق الرجوع ليس بشئ
 في الصحيح كذا في الكافي
 والخاتمة اه

(قوله قال الثلث من الدار وقف الخ) أي لان الوقف في المرض وصية فتتخذ من الثلث فقط الا باجازة لكن ضرر جوابان الوصية للوارث لا يجوز ولعل مرادهم انها لا يجوز حيث وجد المزارع وهو الوارث الاخر لعل حقه اما اذا لم يوجد وارث غير الموصي له فتجوز بلا اجازة لعدم المزارع لكن قد يقال اذا لم يوجد غيره فلم لا تجوز في الكل بل توقف جوازها في الثلثين على الاجازة وقد يجب بان الشارع لم يجعل للصوى حقا فيما زاد على الثلث فلم تجز في الزائد وان كانت للوارث بلا مزارع الا اذا اجازها اما يظهر لي والله اعلم (قوله وهي عبارة ٢١٠ غير صحيحة) لوجهين أحدهما أنه جعل الارض ارثا للورثة ومقتضاه انها مملوكة لهم مع

أن المملوك لهم ثلثها فقط وأيضا اذا كانت مملوكة لهم كيف تصبح بعد موت الابن للنسل والجواب ان قوله فهي ارث أي حكما يعني ان غلتها تصرف بينهم على حكم الارث وليس المراد ان نفس الارض تكون ارثا فليس بينهم ما وبين ما في الظهريّة بخالفه ثلثهم ما قوله فان مات صارت كلها للنسل بخالفه فان الثلثين ملك الوارث والموقوف هو الثلث قالذي تصرف غلته للنسل هو هذا الثلث لا الارض كلها والظاهر ان هذا مراد المؤلف رحمه الله تعالى ويمكن ان يجب عنه بان الضمير في قوله فهي ارث راجع الى غلة الثلث الذي صار وقفا وقوله فان مات صار كلها للنسل أي كل غلة هذا الثلث وأما الثلثان فهما مملوكان

بمحمد محمد علي ما قال بسبب أسناده وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن من تفريع مسائل الوقف كالحصاف وهلال ولو كان أبو حنيفة في الاحياء حين ما قال لرام عليه فانه كما قال مالك في أي حنيفة رأيت رجلا لو قال هذه الاسطوانة من ذهب لدل عليه ولكن كل حجر بالخلايس كذا في الظهريّة والحاصل ان المشايخ رجحوا قوله ما وقال الفتوى عليه وفي فتح القدير انه الحق ولا يبعد أن يكون اجماع الصحابة ومن بعدهم رضي الله عنهم متوارنا على خلاف قوله وفي الهداية ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند أي حنيفة وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال اه وفي الظهريّة امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وأولاد أولادهن أبدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فالفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة بنتين وأختا لاب والاخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم تجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهماتهم ويوقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كله على قدر سهماتهم ما عاشت البنات فاذا ماتت تصرفت الغلة الى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة لاحق للورثة في ذلك رجل وقف دار له في مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن قال الثلث من الدار وقف والثلثان مطلق له يصنعن بهما ما شئن قال الفقيه أبو الليث هذا اذا لم يجز انما اذا أجزأ صار الكل وقفا عليهم اه والحاصل ان المريض اذا وقف على بعض ورثته ثم من بعدهم على أولادهم ثم على الفقراء فان أجاز الوارث الاخر كان الكل وقفا وتبع الشرط والا كان الثلثان ملكا بين الورثة والثلث وقفا مع ان الوصية للبعض لا تنفذ في شيء لانه لم يتخصص للوارث لانه بعده غيره فاعتبر الغير بالنظر الى الثلث واعتبر الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذي صار وقفا فلا يتبع الشرط مادام الوارث حيا وانما تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى فاذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث وان وقف على غير الورثة ولم يجز وان كان الثلث وقفا واعتبر شرطه فيه والثلثان ملك فلو باع الوارث الثلثين قبل ظهور مال آخر ثم ظهر لم يبطل البيع ويغرم القيمة فيشتري بذلك أرضا وتجعل وقفا على جهة الاول كذا في البرازية وفيها قال أرضي هذه صدقة موقوفة على ابني فلان فان مات فعلى ولدي وولد ولدي ونسلي ولم تجز الورثة فهي ارث بين كل الورثة مادام الابن الموقوف عليه حيا فان مات صار كلها للنسل اه وهي عبارة غير صحيحة

رقبة للورثة والقرينة على هذه الارادة ان الذي يصير للورثة هو تلك الغلة التي للثلث فتأمل وأجاب شيخنا بما هو المتعين وهو أن يحمل كلام البرازية على ما اذا كانت الارض تخرج من ثلث المال فانها حينئذ تصير كلها وقفا وحيث لم يجز ان تقسم غلتها كالارث ثم بعد موت الابن تصير كلها للنسل ويوضحه المسئلة الثالثة المنقولة عن البرازية أيضا وفي أوقاف الامام الحصاف لو أن رجلا مريضاً قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله ابدًا على ولده وولد ولده ونسله وعقبه ابدًا ما تناسلوا ثم من بعدهم على الساكنين فان كانت هذه الارض تخرج من الثلث أخرجت وكانت موقوفة تستعمل ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على قدر موارثهم عنه فان كان له ولد لصلبه وله ولد ولد قسمت الغلة على عدد ولده اصلبه وعلى عدد ولده ولده فصار اصاب من ذلك ولده قسم بين ورثته

ما تقدمنا عن الظهيرية ان الثلثين مائة والثلث وقف وان غلة الثلث تقسم على الورثة مادام
 الوارث الموقوف عليه حيا ويدل عليه ايضا ما ذكره في البرازية بعد وقف أرضه في مرضه على
 ولده وولد ولده ولا مال له سواه فثلثها وقف على ولده الولد بلا توقف على اجازة الورثة والثلثان للورثة
 ان لم يجزوا وان اجازوا كان بين الصبي وولد الولد على السواء وقف أرضه في مرضه وهي تخرج
 من الثلث فتلف المال قبل موته وصار لا يخرج من الثلث أو تلف المال بعد موته قبل ان يصل
 الى الورثة فثلثها وقف وثلثها للورثة وقف أرضه في مرضه على بعض ورثته فان اجاز الورثة
 فهو كما لو افي الوصية لبعض ورثته والا فان كانت تخرج من الثلث صارت الارض وقفًا وان لم
 تخرج فقدر ما يخرج من الثلث يصير وقفًا ثم تقسم غلة الارض ما جاز فيه الوقف وما لم يجز
 على فرائض الله تعالى مادام الموقوف عليه أو أحدهم في الاحياء فاذا انقرضوا كلهم تصرف غلة
 الارض الى الفقراء ان لم يوص الوقف الى واحد من الورثة ولومات أحدهم من الموقوف عليهم
 من الورثة وبقي الاخرى فان الميت في قسمة الغلة مادام الموقوف عليهم أحياء يجعل كانه حي
 فيقسم ثم يجعل سهمه ميراثا للورثة الذين لاصصة لهم من الوقف اه ثم اعلم انه لو وقفها في
 مرض موته ولا وارث له الا زوجته ولم تجز ينبغي ان يكون لها السدس والخمسة الاسداس تكون
 وقفًا لما في البرازية من كتاب الوصايا مات ولم يدع الا امرأة واحدة وأوصى بكل ماله لرجل ان اجازت
 فبكل المال له والا فالسدس لها والخمسة الاسداس له لان الموصي له يأخذ الثلث أولا بقي أربعة
 تأخذ الربع والثلاثة الباقية للموصي له فحصل له خمسة من ستة اه ولا شك ان الوقف في مرض
 الموت وصية وفي المحيط وقف المريض على أربعة أوجه الاول ان يقف على الفقراء فان خرج من
 الثلث جاز في الجميع والا فان اجاز الورثة جاز في الكل والاجاز في الثلث الثاني لو وقف على وارث
 بعينه ولم يخرج من الثلث فان لم يجز واجاز في الثلث وذكر هلال والحصاف تقسم جميع غلة الارض
 بين الورثة على فرائض الله تعالى ولا يعطى للفقراء شيء مادام الموقوف عليه حيا فاذا مات صرف
 للفقراء فان كان يخرج من الثلث يكون لكل الفقراء والا فلهم بقدر ما يخرج من الثلث لان هذا
 وقف على الفقراء بعد موت الوارث لا قبله فمادام الوارث حيا لا يكون وقفًا على الفقراء فلا يكون
 لهم حق في تلك الغلة والوصية للوارث قد بطأت فيقسم الكل بينهم بالسوية وقال بعضهم يعطى
 حصة الوقف من الغلة للفقراء للمحال ولا يكون للورثة منها شيء لان الوقف حصل على الفقراء
 للمحال لان هذا الوقف وصية بالغلة للوارث فاذا لم يجز الباقيون بطأت الوصية للوارث فبقي هذا وقفًا
 على الفقراء فاما اذا اجاز الورثة قيل تكون حصة الوقف للفقراء للمحال وقيل مقدار الثلث للفقراء
 وما وراء الثلث للموقوف عليه مادام حيا فاذا مات رجع الى الورثة والثالث لو وقف على المحتاجين
 من ولده ونسله ثم على الفقراء فان كان الاولاد والنسب كلهم أغنياء فالغلة للفقراء وان كانوا كلهم
 فقراء أو كان في كل فريق بعضهم فقراء فانه تقسم الغلة بينهم وبين فقراء الفقراء بالسوية
 فما أصاب الفقراء من اولاد الصلب قسم بين الاغنياء والفقراء على فرائض الله تعالى وما أصاب
 الفقراء من النسب قسم بينهم بالسوية دون الاغنياء منهم وان كان اولاد الصلب كلهم أغنياء
 ونسله فقراء فالغلة كلها للنسب بينهم بالسوية وان كان ذلك على العكس أو بعض اولاد الصلب
 فقراء فالغلة كلها لاولاد الصلب تقسم بينهم على فرائض الله تعالى لان ما أصاب النسب أصابوا
 على سبيل الوصية لانهم لا يكونوا ورثة فيكون بينهم بالسوية وما أصاب الاولاد بطريق الارث

جميعا على عدد موارثهم
 من قبل ان هذه وصية
 والوصية للوارث لا تجوز
 فما أصاب من ذلك من
 يرثه من ولده من غلة هذا
 الوقف قسم ذلك بين جميع
 ورثة الواقف على قدر
 موارثهم عنه وما أصاب
 من لا يرثه من ولده
 من هذه الغلة كان ذلك
 لهم فاذا انقرض ولده
 لصلبه قسمت غلة هذه
 الصدقة بين ولد ولده
 ونسله على ما قال ولا
 يكون لزوجته ولا لبويه
 من ذلك شيء فان كانت
 هذه الارض لا تخرج
 من ثلث مال الواقف قال
 يكون ثلثا ميراثين
 جميع ورثته على قدر
 موارثهم عنه ويكون
 ثلثها موقوفا تقسم غلته
 اذا جاءت على ولده لصلبه
 وولد ولده جميعا ان كان
 له ولد وولد ولده فما أصاب
 ولده لصلبه يقسم ذلك
 بين سائر ورثته على قدر
 موارثهم فاذا انقرضوا
 انقضت الغلة على ما سبيلها
 الواقف اه

اذلا وصية للوارث فيكون بينهم على قدر موارثهم والرابع لو اوصى بان توقف أرضه بعينه وانه
على فقراء المسلمين فان خرجت من الثلث أو لم يخرج ولا يكن أجازت الورثة فانها توقف كلها وإن لم
يجز وأخذ الثلث توقف اعتبار البعض بالكل وإن خرجت كلها من ثلثه وفيها نخل فأثرت
بعد الموت قبل وقف الأرض دخلت الثمرة في الوقف لأنها خرجت من أصل مشغول حتى
الموقوف عليهم وإن أثرت قبل الموت فذلك الثمر تكون ميراثا اهـ وتسامه في الاسعاف مع بيان
حكم اقرار المريض بالوقف (قوله ولا يتم حتى يقبض وبقرز ويجعل آخره لجهة لا تنقطع) بيان
لشرائط الخاصة على قول محمد وقدمشي المؤلف أولا على قول أبي حنيفة من عدم لزومه الا بالقضاء
وثانيا في الشرائط على قول محمد وهو مما لا ينبغي لان الفتوى على قولهما في لزومه بالقضاء كما
قدمنا واذ لم عندهما فانه يلزم بمجرد القول عند أبي يوسف بمنزلة الاعناق بجامع اسقاط الملك وعند
محمد لا يدمن التسليم الى المتولى والافراز والتأيد اما الاول فلان حق الله تعالى انما ثبت فيه
في ضمن التسليم الى العبد لان التملك الى الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون
تبعا لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة فلو قال هذه الشجرة للمسجد لا تكون له مالم
يسلمها الى قيم المسجد عند محمد خلافا لابي يوسف وفي الخلاصة ومشايخ بلخ يقتنون بقول أبي يوسف
وقال الصدير الشهيد والفتوى على قول محمد وفي شرح الجمع أكثر فقهاء الامصار أخذوا بقول
محمد والفتوى عليه وفي فتح القدير وقول أبي يوسف أوجه عند المحققين وفي المنية الفتوى على
قول أبي يوسف وهذا قول مشايخ بلخ وأما البخاريون فأخذوا بقول محمد وفي المبسوط كان القاضي
أبو حاتم يقول قول أبي يوسف من حيث المعنى أقوى الا انه قال وقول محمد أقرب الى موافقة الآثار
يعني ما روى ان عمر رضي الله عنه جعل وقفه في يد حفصة وغير ذلك ورده في المبسوط بأنه لا يلزم
كونه ليم الوقف بل لشغله وخوف التقصير الى آخره وفي البرازية والامام الثاني في قوله الاول
ضيق ثم وسع كل التوسع حتى قال يتم بقوله وقفت ومشايخ خوارزم أخذوا بقوله على ما حكاه محمد
الزاهد في شرحه للمختصر ومحمد توسط وبقوله أخذوا مشايخ على ما ذكره في الفتاوى اهـ
فالحاصل ان الترجيح قد اختلف والاخذ بقول أبي يوسف أحوط وأسهل ولذا قال في المحيط ومشايخنا
أخذوا بقول أبي يوسف ترجيح الناس في الوقف ويبنى على هذا الخلاف مسائل الاولى لو عزل
الواقف القيم وأخرجه الى غيره بلا شرط ان له ذلك قال محمد لا يعزل والولاية للقيم الثانية لو مات
وله وصى فلا ولاية لوصيه والولاية للقيم الثالثة لو تولاها الواقف بنفسه لا يملك ذلك وقال أبو يوسف
الولاية للواقف وله ان يعزل القيم في حياته وولي غيره أو يرد النظر الى نفسه واذ مات الواقف بطل
ولاية القيم عنده لانه بمنزلة وكيله وأما اذا جعله فيما في حياته وبغده موته فانه لا يعزل بموته اتفاقا
وكذا لو شرط الولاية في عزل القوام والاستبدال بهم لنفسه أو لولاده أو لغيره من يده وسيله الى
المتولى فانه جائز اتفاقا نص عليه في السير الكبير لان هذا شرط لا يخل بشرائط الواقف وفي الخلاصة
اذا شرط الواقف ان يكون هو المتولى فعند أبي يوسف الوقف والشرط كلاهما صحيحان وعند محمد
وهلال الوقف والشرط باطلان اهـ وسأني آخر الباب ما يتعلق بالمتولى نصا وتصرفا وأما الثاني
أعني اشتراط الافراز فقد علمت انه قول محمد فلا يجوز وقف المشايخ وقال أبو يوسف هو جائز وهو
مبنى على الشرط الاول لان القسمة من تمام القبض فمن شرطه لم يجوز وقف المشايخ ومن لم يشترطه
جوزه والخلاف فيما يحتمل القسمة اماما لا يحتمل القسمة فهو جائز اتفاقا اعتبارا عند محمد بالهبة

ولا يتم حتى يقبض وبقرز
ويجعل آخره لجهة
لا تنقطع

(قوله وقدمشي المؤلف
أولا على قول أبي حنيفة)
قال في التمهيد الاولى أن
يجعل ما قاله أولا على
بيان مسألة اجاعية هي
أن الملك بالقضاء يزول
اما اذا خلا عن القضاء
فلا يزول الا بعد هذه
الشروط عند محمد
واختاره المصنف تبعا
لعامة المشايخ (قوله
وقال أبو يوسف الولاية
للووقف الخ) سيأتي
ذكر هذه المسئلة في
الورقة العشرين

والصدقة المنقذة الا في المنحدر والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوخ فيما لا يحتمل القسمة عند أي يوسف
 أيضا لان بقاء الشركة يمنع الخلو لله تعالى ولان المهاداة في هذا في غاية الفج بان يقربها الموقى سنة
 وتزرع سنة ويصلى لله فيه في وقت ويتخذ اصطبل في وقت بخلاف الوقف لا مكان الاستغلال
 والحاصل ان وقف المشاع مسجد او مقبرة غير جائز مطلقا اتفاقا وفي غيرهما ان كان مما لا يحتمل
 القسمة حازا اتفاقا والخلاف فيما يحتملها ومن أخذ بقول أبي يوسف في خروجه مجرد اللفظ وهم
 مشايخ نفع أخذ بقوله في هذه ومن أخذ بقول محمد في القبض وهم مشايخ بخاري أخذ بقوله في وقف
 المشاع وصرح في الخلاصة من الاجارة والوقف بان الفتوى على قول محمد في وقف المشاع وكذا
 في البرازية والولولة الجمية وشرح المجمع لابن الملا في النجديس وبقوله يفتى وتبعه في غاية البيان
 وسياق بيان ما اذا قضى بجواز وقف الخلاصة واذا وقف أحد الشرى يكن نصيبه المشاع على قول أبي
 يوسف ثم اقسما فوق نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه ان يقفه ثانيا لان القسمة تعين
 للوقوف واذا اراد الاجتناب عن الخلاف يقف المقصوم ثانيا ولو كان الارض له فوقف نصفها ثم
 اراد القسمة فالوجه في ذلك ان يبيع ما بقي ثم يقسمان وان لم يبيع ورفع الى القاضي ليأمر انسانا
 بالقسمة معه حاز كذا في الخلاصة أيضا وفيما حانوت بين اثنين وقف أحدهما نصيبه وأراد ان
 يضرب لوح الوقف على بابه فبعضه الشرى بك الاخر ليس له الضرب الا اذا أمره القاضي بذلك وهذا
 قول أبي يوسف اما على قول محمد فلا يتأتى هذا وفي الظهيرية ولو كانت له أرضون ودور بينه
 وبين آخر فوقف نصيبه ثم اراد ان يقاسم شرى يكه ويجمع الوقف كله في أرض واحدة ودار واحدة
 فانه جائز في قياس قول أبي يوسف وهلال واذا قاسم الواقف شرى يكه وبينهما دراهم فان كان
 الواقف هو الذي أعطى الدراهم حاز لانه في حصة الوقف قاسم شرى يكه واشترى أيضا لم يقف من
 نصيب شرى يكه بخلاف ذلك كله ثم حصة الوقف لا واقف وما اشتراه بالدراهم فذلك له وليس بوقف
 اه ولو وقف جميع أرضه ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوخ مقارن كما في الهبة
 بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض أو رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب
 أو وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوخ في ذلك طار ولو استحق جزء من بعينه لم يبطل في الباقي
 لعدم الشيوخ ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة كذا في الهداية ولو كانت
 الارض بين رجلين فوقها على بعض الوجه ودفعها الى وال يقوم عليها كان ذلك جائزا عند محمد
 لان المانع من قيام الصدقة شيوع في محل المتصدق به ولا شيوع هنا لان الكل صدقة غاية
 الامران ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من الوالى في الكل وجدة واحدة فهو كما لو تصدق
 به رجل واحد بخلاف ما لو وقف كل منهما نصفها شائعا على حدة وجعل لها واليا على حدة
 لا يجوز لانها صدقتان ولو وقف كل منهما نصيبه وجعل واليا فسلمها اليه جميعا جاز لان
 تمامها بالقبض والقبض يجمع كذا في فتح القدير والمشاع غير المقصوم من شاع شيع شيعا
 وشيوعا ومشاعا كذا في القاموس وأما الثالث وهو ان يجعل آخره لجهة لا تنقطع فهو قولها وقال
 أبو يوسف اذا سمي فيه جهة تنقطع حاز وصار بعد ذلك للفقراء ولو لم يسمهم لهما ان موجب الوقف
 زوال الملك يدون التملك وانه يتأبد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه
 مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطالا كالتوقيت في البيع ولا ييوسف ان المقصود هو التقرب
 الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب نارة يكون بالصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة

(قوله وصار بعدها
 للفقراء ولو لم يسمهم)
 هذا مبني على الرواية
 الثانية عن أبي يوسف كما
 يأتي كانه عليه في الفتح

(قوله قال الناطقي في الاجناس وعليه الفتوى) بخلاف ما صححه في الهداية كما تقدم اتفاقا لكن قال الرملي ارجع الى التمهيد
ذكر انه رواية ضعيفة عنده أي عن أبي يوسف اه قلت وفي الاسعاف ولو قال وقف أرضي هذه على ولد زيد وكره جماعة باعتبارهم
لم يصح عند أبي يوسف أيضا لان تعيين الموقوف عليه يمنع ارادة غيره بخلاف ما اذا لم يعين له اياه على الفقراء لا ترى أنه فرق بين
قوله أرضي هذه موقوفة وبين قوله موقوفة على ولدي فصيح الاول دون الثاني لان مطلق قوله موقوفة يصرف الى الفقراء عرفا
واذا ذكر الولد صار مقيدا فلا يبقى العرف فظهر بهذا أن الخلاف بينهما في اشتراط ذكر التأيد وعدمه انما هو في التنصيص عليه
أو على ما يقوم مقامه كالفقراء ونحوهم وأما التأيد بمعنى فشرط اتفاقا على الصحيح وقد نص عليه محققو المشايخ اه ما في الاسعاف
لكن تعيين الموقوف عليه اكان مسجدا لا يضر لانه مؤبد لما في الاسعاف أيضا قبيل ما مر لو قال وقف أرضي هذه على عمارة
المسجد الفلاني يصح عنده أي عند أبي يوسف لانه لو لم يرد على قوله وقعت يجوز عنده قبل الاولى اذا عين جهة ولا يجوز عند محمد
لاحتمال خراب ما حوله ٢١٤ فلا يكون مؤبدا وتعامه فيه (قوله وظاهر ما في المجتبى والخلاصة الخ) يؤيده

ما نقلناه عن الاسعاف
لكن يخالفه ما سلكه
بعد في آخر المقالة عن
الحيط ويؤيده ما هنا أيضا
ما في الخاتمة لو قال أرضي
هذه صدقة موقوفة على
فلان صح ويصير تقديره
صدقة موقوفة على
الفقراء لان محل الصدقة
الفقراء لان علمها تكون
لفلان مادام حي اثم قال
بعد أسطر ولو قال أرضي
موقوفة على فقراء قرأني
لا يصح وكذا لو قال على
ولدي لانهم ينقطعون
فلا يتأبد الوقف وبدون
التأيد لا يصح إلا أن

تأيد فصيح في الوجهين وقيل التأيد بشرط بالاجماع الا ان عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأيد لان
لفظة الوقف والصدقة منبثقة عنهما لئلا يمانا به ازالة الملك بدون التملك كالعتق ولهذا قال في الكان
في بيان قواه وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأيد
لان هذا صدقة بالمنفعة وبالغلة وذلك قد يكون موقفا مطلقا لا ينصرف الى التأيد فلا يلزم
التنصيص كذا في الهداية والحاصل ان عن أبي يوسف في التأيد روايتان في رواية لا يند
منه وذكره ليس بشرط وصحته وفي رواية ليس بشرط وتقرع على الروايتين ما لو وقف على
انسان بعينه أو عليه وعلى أولاده أو على قرابته وهم يحصون أو على أمهات أولاده فثبت الموقوف
عليه فعلى الاول يعود الى ورثة الواقف قال الناطقي في الاجناس وعليه الفتوى وعلى الثاني
تصرف الى الفقراء وهي رواية البرامكة كذا في فتح القدير وظاهر ما في المجتبى والخلاصة ان الروايتين
عنه فيما اذا ذكر لفظ الصدقة اما اذا ذكر لفظ الوقف فقط فلا يجوز اتفاقا اذا كان الموقوف عليه
معينا ثم قال متى ذكر موضع الحاجة على وجه يتأبد بكيفية عن ذكر الصدقة وكذا على أبناء
السبيل أو الزمى ويكون للفقراء منهم وفي الخلاصة والبرازية قال أبو حنيفة اذا وقف مالا لئلا
القباطر أو لاصلاح الطريق أو لحفر القبور أو لانتخاذ السقايات أو لاشراء الاكفان لفقراء المسلمين
لا يجوز بخلاف الوقف للساجد بجران العادة بالثاني دون الاول وقف على فقراء مكة أو فقراء
قرية معروفة ان كانوا لا يحصون يجوز في الحياة وبعد الممات لانه مؤبد وان كانوا يحصون يجوز
بعد الموت لانه وصية والوصية تقوم بحصون تجوز حتى اذا انقرضوا صار ميراثا منهم وان كان

يجعل آخره للفقراء فرق أبو يوسف بين قوله أرضي موقوفة وبين قوله
أرضي موقوفة على ولدي فان الاول يصح والثاني لا يصح اه فانظر كيف قال في صدقة موقوفة على فلان أنه يصح وعلى بقوله
لان محل الصدقة الفقراء أي فهو تأيد معنى بخلاف ما اذا لم يأت بلفظ صدقة واقتصر على لفظ موقوفة مع تعيين الموقوف عليه
فان التعيين ينافي التأيد حيث لم يذكر التأيد ولا ما يدل عليه وبخلاف ما اذا أطلق موقوفة ولم يعين فانه ينصرف الى التأيد
بعدم المنافي وما يؤيد الفرق بين ذكر الصدقة وعدمه ما في الخاتمة أيضا لو قال أرضي موقوفة ولم يرد على هذا لا يجوز عند عامة
مجتزئ الوقف وقال أبو يوسف يجوز ويكون وقف على المساكين ولو قال موقوفة صدقة أو صدقة موقوفة ولم يرد على ذلك حارفي
قول أبي يوسف ومحمد وهه لال الراي ويكون وقف على الفقراء وقال يوسف بن خالد السلمي لا يجوز ما لم يقل وآخرها للمساكين ابدا
والصحيح قول أصحابنا لان محل الصدقة في الاصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكر الفقراء ولا انقطاع للفقراء فلا يحتاج الى ذكر الاعد
أيضا اه فهذا صريح في أن لفظ صدقة تأيد (قوله يكفيه عن ذكر الصدقة) أي يكفي الاقتصار على لفظ وقف عن ذكر
الصدقة فلهذا لان ذكر موضع الحاجة كالفقراء مثلا في معنى ذكر الصدقة (قوله أول الفقراء الا كفان الخ) نسب أني أنه يعني ما

في الحماة لا يجوز وقف أرضه على حجارة مصاحف موقوفة لا يصح لأنه لا عرف فيه وقف على أمهات أولاده وعبيده فالوقف باطل في قول هلال وفي الفتاوى وقف على أمهات أولاده الامن تزوج فلا شيء لها فان طلقها زوجها لا يعود حقها الساقط الا اذا كان الواقف استثنى وقال من طلقها فلها ايضا قسط من الوقف وذكر الخصاص قال أرضى هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس أو على بني آدم أو على أهل بغداد أبا إذا انقرضوا فعلى المساكين أو على العيان أو على الزمى فالوقف باطل وذكر الخصاص في موضع آخر مسئلة العيان والزمى وقال الغلة للمساكين لا لهما ولو وقف على قراءة القرآن والفقراء فالوقف باطل وذكر هلال الوقف على الزمى المنقطع صحيح وقال المشايخ الوقف على معلم المسجد الذي يعلم الصبيان غير صحيح وقيل يصح لان الفقراء فيهم قال شمس الأئمة فعلى هذا اذا وقف على طلبة علم بلدة كذا يجوز لان انقرضوا فيهم فكان الاسم منبثا عن الحاجة والحاصل انه متى ذكر مصرفا فيه نص على الفقراء والحاجة فالوقف صحيح يحصون أم لا وقوله يحصون اشارة الى ان التأييد ليس بشرط ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الغنى والفقراء كانوا يحصون صح بطريق التمثيل وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا ان يكون في لفظه ما يدل على الحاجة كالتأني في شئ من كانوا يحصون فالأغنياء والفقراء سواء وان لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم لا الى أغنيائهم وكذا الوقف على الزمى فهو على فقرائهم وفي الفتاوى لو وقف على الجهاد والغزى أو في كفان الموتى أو خفر القبور يفتى بالجواز وهذا على خلاف ما تقدم ولو وقف على ابناء السبيل يجوز ويصرف الى فقرائهم ووقف على أصحاب الحديث لا يدخل فيه شفعوى المذهب اذا لم يكن في طلب الحديث ويدخل الحنفى اذا كان في طلبه وذكر بكران الوقف على اقرار بآية سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه أجمعين يجوز وان كان لا يجوز الصدقة عليهم وفي الفتاوى انه لا يجوز ولا يصير وقفا لعدم جواز صرف الصدقة لبني هاشم لكن في جواز الوقف وصدقة النفل عليهم وإيتان الوقف على الصوفية وصوفي خاته لا يجوز قال شمس الأئمة يجوز على الصوفية اه وفي الاسعاف روى عن محمد بن مالا يحصى عشرة وعن أبي يوسف مائة وهو المأخوذ عند البعض وقيل أربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه مفوض الى رأى الحاكم اه وفي الظهيرية لو وقف على كل مؤذن وامام في مسجد معين قال الشيخ اسماعيل الزاهد لا يجوز لانها قرية وقعت لغريمين وقد يكونان غنيين أو فقيرين وان كان المؤذن فقيرا لا يجوز أيضا والحيلة أن يقول على كل مؤذن فقير بهذا المذهب أو بالحيلة فاذا ضرب كان على الفقراء ولو قال على كل مؤذن فقير لا يجوز بالحيلة ولو وقف على ولد عبد الله ونسبه فلم يقبلوا كانت الغلة للفقراء ولو حدثت الغلة بعد ذلك فقبلوا كانت الغلة لهم فان أخذوها سنة ثم قالوا لا تقبل فليس لهم ذلك قال الفقيه أبو جعفر هذا الجواب يستقيم في حق الغلة المأخوذة لانها صارت لهم فلا يمكن الرد أما التي تحدثت فلهم الرد لانه لا مال لهم فيها انما الثابت لهم مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد وان قال أقبل سنة ولا أقبل فيمساوى ذلك أو على العكس كان الامر كما قال ولو قال أرضى هذه صدقة موقوفة على عبد الله فقال عبد الله لا أقبل فالوقف جائز والغلة للفقراء ولو قال صدقة على ولد عبد الله ونسبه فاني رجل من ولده أن يقبل فالغلة لمن قبل منهم ويجعل من لم يقبل بمنزلة الميت هكذا ذكر هلال الخصاص ولو قال على زيد وعمرو معا شأنا ومن بعدهم على المساكين فقال زيد قبلت وقال عمرو لا أقبل فلا زيد نصف الغلة والنصف الآخر للمساكين وعلى قياس ما قدمنا ذكره ينبغي أن تكون

(قوله فالوقف باطل)
لانه للفقير وهم
لا يحصون وانما يمكن
جائزا وتكون الغلة
للمساكين لانه لم يقصد بها
المساكين بخلاف قوله
على ولد زيد فانه اذا لم
يكن لزيد ولد تكون
للمساكين ثم اذا حدث
له ولد ردت الغلة اليهم
لان زيدا رجل بعينه
فالوقف على ولده جائز
اما أهل بغداد وقرى
وشيوخهم فانهم موجودون
ولكن يدخل فيهم
الغنى والفقير وهم
لا يحصون فلذا باطل
الوقف عليهم وكذا قال
على أهل بغداد ثم على
المساكين لان أهل
بغداد لا ينقرضون ولا
يكون للمساكين الا بعد
انقرضهم اه ملخصا
من الخصاص

وصح وقف العقار بقره
وأكرته

(قوله فهو على ستة الخ)

يظهر منه أنه أراد بالعين
ما يشمل الموقوف لأجله
وهو الله تعالى أو الموقوف
عليه عاما كوجود البر
أو خاصا كفلان ولا يخفى
ما فيه من التسامح (قوله
والثالث الخ) يخالفه
ما قدمه قبل ورقة عن
ظاهر المجتبى والخلاصة
وما قدمناه عن الاسعاف
وغیره (قوله جاز عند
الكل) لأنه ما قال
صدقة صار كأنه ذكر
الفقراء وهو تأييد معنى
بخلاف ما إذا اقتصر على
قوله موقوفة فإنه لم يذكر
فيه التأييد لفظا ولا
معنى فيجوز فيه الخلاف
(قوله فإنها تدخل تبعا
والبقر والعبيد بلا ذكر)
الظاهر أن في العبارة سقطا
فإن عبارة الاسعاف بعد
قوله ألا تبي تبعا للدار
والعسل نصها كما لو وقف
ضبعة وذ ك ما فهم من
العبيد والدواب وآلات
الحرثة فإنها تصبر وفقا
تبعا لها اه فقوله وذ ك
ما فيها يفيد أنها لا تدخل
بلا ذكر وهو مفاد قول
المستن وصح وقف
العقار بقره وأكرته

كل الغلبة لزيد ولكن الفرق بينهما أن نقول إن فيما تقدم أوجب الوقف باسم الولد واسم الزيد
ينتظم الواحد فصاعدا فإز الفرد الواحد استحقاق الكل ولا كذلك ما نحن فيه لأن اسم زيد لا ينتظم
المذكورين واسم المذكورين لا ينتظم زيدا فلا يكون لهذا استحقاق الكل وتسامه فيها وفي
الخط لا يجوز الوقف على الأغنياء وحدهم ولو شرط بعدهم للفقراء جاز ولو وقف على معين أو
يذكر آخره للفقراء فهو على ستة الأول هذه صدقة لله أو موقوفة لله أو صدقة موقوفة لله تعالى
صار وقفها على الفقراء ذكر الأبد أو لا الثاني موقوفة صدقة على وجود البر أو الخير أو البناء جاز
مؤبدا كالفقراء والثالث موقوفة على فلان بعينه أو على ولدى أو فقراء قرابتي لا يصبر وقفها عند
محمد ويصح عند أبي يوسف والرابع صدقة موقوفة على فلان جاز عند الكل الخامس وقف على
المساكين جاز بلا ذكر الأبد السادس على العمارة لم يجد بعينه ولم يذكر آخره للمساكين قبل
محمد لا يجوز وعند أبي يوسف يجوز وقيل يجوز اتفاقا وهو المختار لمكان العرف اه (قوله وصح
وقف العقار بقره وأكرته) أما العقار منفردا فلا أن جماعته من العجالة رضى الله عنهم وقفوه وأما
جواز وقف المنقول تبعا للعقار فاطلاق قول الإمام أنه لا يجوز وقف المنقول بعبءه كوقفه صدقا أو
أبو يوسف إذا وقف ضيعة بقرها أو كرها وهم عبيده جاز وكذلك في سائر آلات الحرثة لأنها تتبع
للأرض في تحصيل ما هو المقصود وقد ثبت من الحكم تبعا لما لا يحصل مقصودا كالشرب في البيع
والبناء في الوقف ومحمد معه فيه لأنه لما جاز أفراد بعض المنقول بالوقف عنده فلا يجوز الوقف فيه
تبعا أولى والعقار الأرض مبنية كانت أو غير مبنية كذا في فتح القدير وفي القاموس العقار الضيعة
كالعقري بالضم ويدخل الشرب والطريق والمسيل والشجر والبناء في وقف الأرض بلا ذكر ولا
يدخل الزرع والراحين والخلاف والآس والتمر والبقل والطرفاء وما في الأجنه من حطب والور
والياسمين وورق الخناه والقطن والباذنجان وأما الأصول التي تبقى والشجر الذي لا يقطع إلا
عامين أو أكثر فإنها تدخل تبعا والبقر والعبيد بلا ذكر ولا تدخل الأشجار العظام والأبنية فيما إذا
جعل أرضه أو داره مقبرة وتكون له ولورثته من بعده ولو وقف أرضه بحقوقها أو جميع ما فيها ومنها
وعلى الشجرة ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال في القياس تكون الثمرة له ولا تدخل في الوقف وفي
الاستحسان يلزمه التصديق بها على الفقراء على وجه النذر لا على وجه الوقف ولو وقف دارا بجميع
ما فيها وفيها اجسامات يطرن أو يثبتا وفيها كورات غسل يدخل الحمام والنخل تبعا للدار والعسل كذا
في الاسعاف والحاصل أن الوقف كالبيع لا يدخل فيه ما للزرع والتمر إلا بالذكر وفي الآلة
بارض في يده لرجل وفيها ثمرة قائمة كانت الثمرة للقره بالأرض إذا كانت متصلة بالأرض وفي
الهيئة قال هلال لا تدخل الثمرة في الهيئة والهيئة باطلة لمكان الشيوع وقال أبو جعفر هسد الحكم
في الهيئة انما عرف بقول هلال ليس فيها رواية ظاهرة عن أصحابنا وفي رهن الأرض يدخل الشجر
والكرم والبناء والزرع والتمر في قول أصحابنا ويجوز الرهن كذا في الحاشية وفيها الوقف
بحقوقها فالثمرة التي تكون على الأشجار تدخل في الوقف وفي البيع لا تدخل ولو قال بكل قليل
وكثير تدخل في البيع اه وفي الظهيرة وقصب السكر لا يدخل وشجر الورد والباسين
والرحى تدخل في وقف الضيعة ورحى الماء ورحى البس في ذلك سواء وكذلك الدواب والبسند
والدواب لا تدخل وفي وقف الحمام تدخل قدور الحمام وفي وقف الخناوت يدخل ما كان يدخل
بمعها وخوابي الدباسين وقدور الدباغين لا تدخل سواء كانت في البناء أو لم تكن اه وفي

قوله ولا يخفى ما فيه اعتراض على الفسخ وبينه بقوله انما ذلك الخ) وخاصة ان المفهوم من كلام الفسخ حيث قيد بالشهورة ان غيرهما لا يصح وقفها لم تحدد وقفه بخلافه لما مر فان ذلك شرط لقبول

٢١٧

لكن لا يخفى ان ما في القنية موافق لما فهم من الفسخ وكون ذلك في الشهادة لا ينافي هذا تأمل وفي أوقاف الخصاص قلت هنا تقول اذا شهد شاهدان أنه أقر عندهما أنه وقف أرضه التي في موضع كذا وقال لم يحددها لنا قال الوقف باطل الا أن تكون الأرض مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها فان كانت كذلك قضيت بانها وقف اه ثم رأيت في أنفع الوسائل بعد ما قسم مسألة التحديد الى سبعة صور قال وأما الصورة الثالثة أي ما لم يحددها أصلا وهم لا يعرفونها فقال الخصاص فيها الوقف باطل الا أن تكون مشهورة الخ وقال هلال الشهادة باطلة ولا شك أن الذي قاله الخصاص يحتاج الى تأويل ولا يجوز العمل بظاهره وذلك لان الوقف لا يشترط لصحته التحديد في نفس الامر بل يصح بقول الواقف

وقف أرضا فيها الأشجار واستثنى الأشجار لا يجوز الوقف لانه صار مستثنى الأشجار عما وضعها فيه صير الداخل تحت الوقف مجهولا اه والا كره بفتح الهجزة والكاف الحراتون من أكرت الأرض حرثتها واسم الفاعل اكار للمبالغة والجمع اكره كأنه جمع آكروزان كفره جمع كافر كذا في المصباح وفي العناية الا كره جمع اكار وهو الرزاع كأنها جمع آكر تغديرا ولم يرتبط المصنف لصحة وقف العتار بتحديد واما الشرط كون الموقوف معلوما ولذا قال في الخلاصة ولو قال أشهدنا على أرضه انه وقفها وهو فيها ولم يذكر لها حدودها جازت شهادتهما لانها شهادتا على وقف أرض بعينها لانها لا يعرفان حيزان الحدود فلم يتمكن الحال في شهادتهما ولو شهدا على ان الواقف وقف أرضه وذكروا حدودها ولو لم يذكروا تلك الأرض في انهما في أي مكان جازت شهادتهما وبكأن المدعي إقامة الدية ان الأرض التي يدعي انه وقفها الأرض ولو شهد انه وقف أرضه ولم يحددها لنا ولو لم يحددها لنا ولو لم يحددها لنا لا تقبل شهادتهما لعل للواقف أرضا أخرى وكذا لو قال لا نعرف له أرضا أخرى لا تقبل شهادتهما لعل للواقف أرضا أخرى وهما لا يعلمان اه وظاهر ما في فتح القدير اشتراط تحديدها فانه قال اذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وان لم تحدد استغناء شهرتها عن تحديدها اه ولا يخفى ما فيه انما ذلك الشرط لقبول الشهادة بوقفها كما قدمناه وفي القنية وقف ضبعة يد كحدود المستثنات من المقابر والطرق والمساكن والحدود العامة ثم رقمه لا بد من ذكر الحدود ان أمكن ثم رقمه بانه لا يصح الوقف بدون التحديد اه وفي فتح القدير وقف عقار على مسجد أو مدرسة هيا أمكانا لئلا يفتل أن بينهما اختلاف المتأخرين والصحيح الجواز وتصرف غلته الى الفقراء الى ان بني واذا ثبت ردت اليها الغلة أحد من الوقف على أولاد فلان ولا أولاد له حكمه وتصرف غلته الى الفقراء الى ان تولد لفلان اه وقد أفاض المصنف ان العبد يصح وقفه تبعا للضبعة ولم يذكر احكامهم في البقاء من التزويج والحماية وغيرهما وحكمهم على العموم حكم الارقاء فليس له أن يزوج بنته بلا إذن وفي البرازية ولو زوج المحاكم جارية الوقف حاز وعبد له لا يجوز ولو من أمة الوقف لانه يلزمه المهر والنفقة اه وظاهره ان المتولى لا يملكه الا باذن القاضي ولا فرق بين القاضي والسلطان كما في الخلاصة وفي الاسعاف وان جنى أحد منهم جناية فعلى المتولى ما هو الاصلح من الدفع أو الفداء ولو فداها أكثر من أرض الجناية كان متطوعا في الرأفة فيصنع منه ماله وان فداه أهل الوقف كانوا متطوعين ويبقى العبد على ما كان عليه من العمل في الصدقة اه وفي البرازية وجناية عبد الوقف في مال الوقف وأما حكم الجناية عليه ففي البرازية قتل عبد الوقف عمدا الاقصاص عليه اه ولا يخفى انه اذا لم يجب القصاص تجب قيمته كما لو قتل خطأ ويشترى به المتولى عبدا أو يصير وقفا كما لو قتل المدبر خطأ أو أخذ المولى قيمته فانه يشتري بها عبدا أو يصير مدبرا وقد صرح به في الذخيرة معرنا الى الخصاص وأما نفقته في مال الوقف وان لم يشترطه الواقف وفي الاسعاف ولو شرط نفقتهم من غلته ثم مرض بعضهم يستحق النفقة ان قال على أن يجري عليهم نفقاتهم من غلته أبدا ما كانوا أسياء وان قال لعمالهم فيها لا يجري سبي من الغلة على من يعطل منهم عن العمل ولو باع

٢١٨ - بحر خامس وقف دارى على كذا ولا يجوز المحكم بابطال الوقف بمجرد قول الشهود لم يحددها لنا ولا نعرفها ولا هي مشهورة فاذا كان كذلك وجب تأويل قول الخصاص الوقف باطل بمعنى الشهادة باطلة كما قال هلال وغيره وهذا مما يجب الاعتناء به والتعطف لفهمه الى آخره قاله رحمه الله تعالى

(قوله وأما وقف العبد بغير المدرسة الخ) قال الرمي سياتي في سائر فصول الخلاصة أيضا يجوز وقف الغلمان والحراري على مصالح الرباط وكذلك في فتح القدير وهو صريح في جواز أصالة فعله أي قوله تعالى ولو قال على المدرسة والرباط لكان مناسباً لقوله في سائر فصول الخلاصة أن قول المتن وصح وقف المقر بغيره وأكرهه صريح في جواز وقفه ثم تبعاً إذا العتق شامل في سائر فصول الخلاصة

فسيأتي وكيف يصح مع
للأرض المبنية وغير المبنية
تأمل (قوله وقال محمد
يجوز وقف ما فيه تعامل
من المنقولات الخ) وإذا
عرفت أن وقف المنقول
إنما هو على مذهب الإمام
محمد رحمه الله تعالى
راعيت الشرط التي
استرطها في الوقف فيها
أيضا ككونه مقسوما
ومشاع قضى بجواز
ومنقول فيه تعامل
غير مشاع فيما يحتمل
القسمة مسلماً إلى متول
وان سقط التأييد لكن
ذكر الطرسوسي في أنفع
الوسائل مسألة حرقها
جواز الوقف والحكم به
وان كان محرماً من مذهب
واستشهد عليه بكلام
المسألة وسنشير إليه عند
الكلام على الناظر
(قوله وفي الخلاصة إذا
وقف مذهب الخ) تقدم
قبل وقتين تفسير ما لا
يخصي وأن الفتوى على
تفويضه إلى رأي الحاكم
وفي النهر وبهذا عرف
حكم نقل كتب الأوقاف

العاشر واشترى ثمنه عبد لمكانه جاز أه وقول المصنف أكرهه دون عبيده فبینه دليل على أن
العبد إنما يصح وقفه بغير الضميمة لاجل زراعته وكذا قوله في الهداية لأنه تبع للارض في
تخصيص ما هو المقصود يدل على أنه لو وقف داراً فيها عبد وجعل العبد تبعاً له لا يصح
للتبعية لأن المقصود من الدار سكناها وهو يحصل بدون العبد بخلاف زراعة الارض لا يحصل إلا
بالحرقة وأما وقف العبد بغير المدرسة والرباط فسيأتي أن بعض المشايخ جوزه وفي الروا الحجة
رباط كثر دوايه وعظمت مؤنتها هل القيم أن يبيع شيئاً منها وينفق بمنها على أهله أو مرمية الرباط
في هذا على وجهين إن صارت البعض منها إلى أحد لا يصلح لرباطه كذلك لأنه لا يمكنه أمساكها
وحفظها وإن لم تصر بهذه الحالة ليس له ذلك إلا أنه يمكن في هذا الرباط مقدار ما يحتاج إليها ويربط
ما زاد على ذلك في أدنى الرباط أه (قوله ومشاع قضى بجوازه) أي وصح وقف المشاع إذا قضى
بجزمه لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه ولا خلاف فيه وإنما الخلاف فيما يحتمل القسمة قبل القضاء أطلق
القاضي شمل المحقق وغيره فإن المحقق المقلدان يحكم بجزمه وقف المشاع وبطلانه لاختلاف الترجيح
وإذا كان في المسئلة قولان صحيحان فإنه يجوز القضاء والاقتناء أحدهما كما صرح جوازه (قوله ومنقول
فيه تعامل) أي وصح وقف المنقول مقصوداً إذا تعامل الناس وقفه وأما الكراخ والسلاح فلا
خلاف فيه بين الشيخين وهو استحسان والقياس أن لا يجوز لما يسيان من قبل من أن التأيد شرط وهو
لا يتحقق فيه وجه الاستحسان إلا آثاراً المشهورة فيه منها قوله عليه السلام فأما ما صدق عليه حسن
أدعائه في سبيل الله تعالى وطلحة حسن أدعائه في سبيل الله تعالى ويروي كراخه وفي المجتبى والمراد
من الكراخ الخيل والحبر واليغال والابل والثيران التي يحمل عليها والمراد من السلاح ما يستعمل في
الحرب ويكون معد القتال أه وفي المصباح درج الحديد مؤنثة في الأكره ويصغر على دريع غير
هاء على قياس ويجوز أن يكون التصغير على لغة من ذكره بمقابل دريعة بالهاء وجمعها ادراج
ودروع وادراع قال ابن الأثير هي الزردة تد في الدال المهملية وأما ما سوى الكراخ والسلاح
فعند أبي يوسف لا يجوز وقفه لأن القياس إنما يترك بالنص والنهي ورد فيها فبقية صريح عليه وقال
محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات واختاره أكثر فقهاء الأمصار وهو الصحيح كما في الأسعاف
وهو قول عامة المشايخ كما في الظهير يفلان القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستعناع وقد حكى
في المجتبى هذا الخلاف في المنقول على خلاف هذا وعزاه إلى السير فقل قول محمد بجوازه مما عاين
التعارف به أولاً وقول أبي يوسف بجوازه أن جرى فيه تعامل أه ومثل في الهداية ما فيه تعامل
بالفأس والمر والمنشار والجنازة وثيابها والقصور والمراجل والمصاحف قال وعن نصير بن يحيى
أنه وقف كتبه المحافاة بالمصاحف وهذا صحيح لأن كل واحد يملك للدين تعظيماً وتعلواً وقراءة أه
وجوز الفقيه أبو الليث وقف الكتب وعليه الفتوى كذا في النهاية ولم يجوز محمد بن سلة وهو
ضعيف وفي الخلاصة إذا وقف مصحفاً على أهل مسجد لقراءة القرآن أن كانوا يجمعون جاز وإن

من حالها لا يتفاد بها والفقهاء بذلك متباينون فإن كان الواقف وقفها على المستحقين في وقفه لا يجوز نقلها ولا وقف
سيما إذا كان الناقل ليس منهم وإن على طلبة العلم وجعل مقرها في خزائنه التي في مكان كذا في جواز النقل تردد أه قلت وفي
بلادنا يشترط الواقف أن لا يخرج من موضعه إلا المراجعة فلا تردد حينئذ في عدم الجواز إلا المراجعة فلا يجوز أخذ الطالب منه

وقف على المسجد جازو يقرأ في ذلك المسجد وفي موضع آخر ولا يكون مقصودا على هذا المسجد
 اهـ وقد ذكر في الخبر في بحث الحقيقة ان التعامل هو الاكثر استعمالا فلذا اقتصر الامام محمد على
 هذه الاشياء فخرج ما لا تعامل فيه كالشباب والحجوان والذهب والفضة ولو حلها لان الوقف فيه
 لا يتأبد ولا يذم منه بخلاف السكر والعسل والورد والنص بهما وما ذكراه للتعامل فبقى ما عدا ذلك
 على اصل القياس وقد زاد بعض المشايخ اشياء من المنقول على ما قاله محمد بن ابي ابراهيم من جريان التعامل
 بها ففي الخلاصة وقف بقرة على ان ما يخرج من لبنها ومنها يعطى لبناء السيل قال ان كان
 ذلك في موضع غلب ذلك في اوقافهم رجوت ان يكون ذلك جائزا وعن الانصارى وكان من اصحاب
 زفر في من وقف الدراهم او الدنانير او الطعام او ما يكال او يوزن ايجوز قال نعم قبل وكيف قال تدفع
 الدراهم مضاربة ثم تصدق بها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه
 مضاربة او بضاعة قال فعلى هذا القياس اذا وقف هذا الكرم من الحنطة على شرط ان يقرض
 للفقراء الذين لا بد لهم ليزرعوه لا أنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم
 من الفقراء ابداء على هذا السبيل يجب ان يكون جائزا قال ومثل هذا كثير في الري وناحية دوناوند
 والاكسية واستمر الموقوف اذا وقف صدقة ابداء جاز وتدفق الا كسبة للفقراء فينتفعون بها في
 اوقات لبسها ولو وقف ثورا لا نزاع بقرهم لا يصح ثم اذا عرف جواز وقف الفرس والمجل في سبيل الله
 تعالى فلو وقف به على ان يمسكه ما دام حيا ان امسكه للجهاد له ذلك لانه لو لم يشترط كان له ذلك لان
 لمعامل فرس السبيل ان يجاهد عليه واذا اراد ان ينتفع به في غير ذلك ليس له ذلك وصح جعله
 للسبيل يعني يبطل الشرط ويصح وقفه ولا يؤاخر فرس السبيل الا اذا احتج الى نفقته فيؤاخر
 بقدر ما ينفع عليه قال في الخلاصة وهذا دليل على ان المسجد اذا احتاج الى نفقة تؤاخر قطعة منه
 بقدر ما ينفع عليه اهـ وهذا عندى غير صحيح لانه يعود الى الفج الذي لا جبهه استثنى ابو يوسف
 المسجد من وقف المشايخ وهو ان يتخذ مسجدا يصلى فيه طاموا واضطربا لربط فيه الدواب عاما ولو قال
 انما يؤخر لغير ذلك فتقول غاية ما يكون للسكنى ويستلزم جواز الجامعة نفسه واقامة الحائض
 والمحجب فيه ولو قال لا يؤاخر الا في كل عمل يؤاخره تغيير احكامه الشرعية ولا شك ان
 باحتياجه الى النفقة لا تتغير احكامه الشرعية ولا يخرج به عن ان يكون مسجدا نعم ان حرب ما حوله
 واستغنى عنه فيثبت لا يصير مسجدا عند محمد خلافا لابي يوسف وأما اذا لم يكن كذلك فوجب عمارته
 في بيت المال لانه من حاجة المسلمين وفي الخلاصة ايضا يجوز وقف الغلمان والجواري على
 مصالح الرباط كذا في فتح القدير ولم يذكر وقف السفينة ولم أر من صرح بها ولا شك في دخولها
 تحت المنقول الذي لا تعامل فيه فلا يجوز وقفها وقد وقف بعضهم سفينة على مقام الشافعي فسألني
 عنه فاجبت بعدم الصحة بناء على هذا وفي الظهيرية وقف بسنانيا بما فيه من البقر والغنم والرقيق
 يجوز ولو وقف دابة على رباط تقرب الرباط واستغنى الناس عنه فانما تربط في اقرب الرباطات اليه
 وفي القنية وقف الادوية بالتمسك بخانة لا يجوز ان يذكر الفقراء في مسئلتان الاولى وقف البناء
 بدون الارض فجزم هلال بعدم الجواز ونقله في الحاشية عن الاصل ثم قال ولا يجوز وقف البناء
 في ارض هي عارية او اجارة وان كانت ملكا لواقف البناء جاز عند البعض وعن محمد اذا كان
 البناء في ارض وقف جاز على الجهة التي تكون الارض وقفاء عليها اهـ ويستثنى من الاجارة ما ذكر
 المحصاف من ان الارض اذا كانت متفرقة لا يحسب كإجارته يجوز والحاصل ان في وقف البناء وحده

كراسة ولا جزأ بالاولى
 مراعاة لشرط الواقف مع
 أن الطلبة يأخذونه الى
 بيوتهم فيقرؤون
 ويطلبون فيه مع أن مراد
 الوقف حفظ الكتب
 عن الضياع ولم نرم
 يتجنب عن ذلك في زماننا
 رعله بناء على عدم
 ثبوت ذلك الشرط عن
 الواقف عندهم وان
 كان مكتوبا على ظاهر
 الكتاب لاحتمال أن
 يكون ذلك من زيادة
 الكاتب أو ليجهل حيلة
 مانع من يخاف منه الضياع
 كما أخبرني بعض قوام
 الكتب أن واقفها كتب
 ذلك الشرط لذلك (قوله
 وهذا عندى غير صحيح الخ)
 هو من كلام فتح القدير

(قوله وظاهره ان الصحيح الخ) أي ظاهره قوله لا يجوز هو الصحيح أن الصحيح عدم الجواز مطلقا أي في جميع الصور سوى مسألة الاتفاق فصار صحيح عدم الجواز ٢٢٠ مقصودا على ما إذا كانت الأرض ملكا أو وقفًا على جهة أخرى وقصره

الطرسوسي على الأرض المالك فقط وهو غير ظاهر (قوله وكذا لو بني في الأرض الموقوفة المستأجرة مسجد الخ) هذا يخالف لما سبذ كره المؤلف في أوائل فصل المسجدين اشتراط كون أرضه مملوكة (قوله وأما المحكر الخ) قال الرمي وفي القاموس المحكر الظلم وإساءة المعاشرة والفعل كضرب ثم قال وبالتحريك ما احتكر أي احتبس وفاعله محكر كفرح وأقول والأرض المحتكرة هي التي وقف بناؤها ولم توقف هي كان استأجر أرضا للبناء عليها وبني فيها ثم وقف البناء كذا رأيت لبعض الشافعية وأقول الأرض هي المقررة للاحتكار أعني من أن تكون وقفا أو ملكا والاحتكار في العرف اجارة يقصدها من منع الغير واستملاء الانتفاع بالأرض قالوا لو بني على أرض مقررة للاحتكار فباع البناء لاشفعة فيه لأنه من قسم المنقول (قوله أن تولى الغارس

اختلافًا إذا لم يكن موقوفًا على الجهة التي وقفت الأرض عليه والمسا في الظاهرية إذا كان أصل البقعة وقفًا على جهة قريبة في عليها بناء وقفه على جهة أخرى اختل فواقبه وأما إذا وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفًا عليها حازت اتفاقًا بقاها للبقعة اه وفي الذخيرة وقف البناء من غير وقف الأصل لم يجوز هو الصحيح لأنه منقول وقفه غير متعارف وإذا كان أصل البقعة موقوفًا على جهة قريبة في عليها بناء وقف بناءها على جهة قريبة أخرى اختل فواقبه اه وظاهره أن الصحيح عدم الجواز مطلقًا وقد قلنا الاتفاق فيما إذا كانت الأرض وقفًا ووقف البناء على تلك الجهة ففي ما عدا ذلك الصورة داخل تحت الصحيح وهو شامل لما إذا كانت الأرض ملكًا أو وقفًا على جهة أخرى وقصره الطرسوسي في أنفع الوسائل على ما إذا كانت الأرض ملكًا وليس بظاهر واستخرج الطرسوسي جواز وقف بناء وضعه صاحبه على أرض وقف استأجرها ولو كان على جهة أخرى وكذا لو بني في الأرض الموقوفة المستأجرة مسجدًا ووقفه لله تعالى أنه يجوز قال وإذا جاز فعلى من يكون حكره الظاهر أنه يكون على المستأجر مادامت المدة باقية فإذا انقضت يبني أن يكون في بيت المال اه وفي البراز بقوقف البناء بدون الأرض لم يجوز هلال وهو الصحيح وعمل أئمة خوارزم على خلافه اه وفي المجتبى لا يجوز وقف البناء بدون الأصل هو المختار اه وفي الفتاوى السراجية سئل هل يجوز وقف البناء والغرس دون الأرض أحاب الفتوى على صحة ذلك اه وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون الأرض ملكًا أو وقفًا وفي القنية من كتاب الاجارات يقضى برواية جواز استئجار البناء إذا كان منتفعًا به كالحجرات مع السقف وفي ظاهر الرواية لا يجوز لأنه لا ينتفع بالبناء وحده اه وأما المحكر فقال المقرري في الخطأ أن أصله المنع فقول أهل مصر حكر فلان يعنون به منع غيره من البناء اه الثانية وقف الشجر قال في الظاهرية وإذا غرس شجرة ووقفها أن غرسها في أرض غير موقوفة لا يخلو أما أن يقفها بموضعها من الأرض أولا فان وقفها بموضعها من الأرض صح تبعًا للأرض بحكم الاتصال وان وقفها دون أصلها لا يصح وان كانت في أرض موقوفة فوقفها على تلك الجهة حاز كما في البناء وان وقفها على جهة أخرى فعلى الاختلاف الذي ذكرناه آنفا اه وفي الخط رجل غرس في المسجد يكون للمسجد لأنه بمنزلة البناء بالمسجد وكذا لو بني في أرض الوقف أو نصب فيها بابًا فان تولى عند البناء أنه تولى للوقف يصير وقفًا لأنه جعله وقفًا ووقف البناء تبعًا للغيره يجوز وان لم ينو ذلك لا يصير وقفًا لأنه لم يجعله وقفًا ولو غرس في أرض موقوفة على الرباط ينظر أن تولى الغارس تعاهد الأرض الموقوفة فالأشجار للوقف لأن هذا من جهة التعاهد وان لم يتول فهو للغارس وعليه قلعه لأنه ليس له هذه الولاية ولو غرس على طريق العامة أو على شط نهر العامة أو على شط حوض القرية والشجرة للغارس وله قلعه لأنه ليس له ولاية على العامة اه وفي الحانية لو غرس الواقف للأرض شجرًا فباعها أو أقالها أو غرس من غرسه أو من مال نفسه لكن ذكر أنه غرس للوقف يكون للوقف وان لم يذكر شيئًا وقد غرس من مال نفسه يكون له ولو رثته من بعده ولا يكون وقفًا وإذا صح وقف الشجرة تبعًا لأصلها فان كان ينتفع بأوراقها وأثمارها فإنه لا يقطع أصلها إلا أن تنفذ أغصانها ولو كان لا ينتفع بأوراقها ولا بأثمارها فإنه يقطع ويصدق بها مسجد فقه شجرة التفاح

تعاهد الأرض) أي بان كان له ولاية عليها وعبارة الاستعاف أظهر وهي فاعل غرس رباطي شجرة في وقف الرباط وتعاهد ما جنى كبرت ولم يذ كروفت الغرس أن الرباط قال القنية أبو جعفر ان كان السببه ولاية

الأرض الموقوفة من الشجرة وقف والا فهي له وله رفعها (قوله ومقتضى ما في البيت الموقوف الى قوله ليس بها) أي ليس بيع الأثمار
لا الأشجار فإنه لا يجوز بيعها لا احتمال أن عرض الغارس وقفه أو سأل في المسئلة الرابع عشرة عن الظهير بة شجرة وقف في
دار وقف ثبت ليس للمتولي أن يبيع الشجرة ويهدم الدار ولكن يكرى الدار ويستعين ٢٢١ بالكراء على عبارة الدار

لا بالشجرة اه وهذا مع
خواب الدار فكيف يجوز
بيعها مع عمارتها ثم
الظاهر أنه يدفعها للمستأجر
معاملة قال في الاسعاف
ولو كان في أرض الوقف
شجر فدفعه معاملة
بالنصف مثلاً جاز اه
فتأمل (قوله فسكنها
المشتري) قال المقدسي
لعله اتفاق بل وضع يده
عليه كاف (قوله وذكر
في القنية أنه لا يجب)
ونصفه سم مح سكن

ولا عليك الوقف

الدارسني يدعي الملك ثم
استحقت للوقف بالينة
العادلة لا يجب عليه أجر
ماضي اه قال الرمي
ما في القنية مذهب
المتقدمين وجوب الاجرة
قول المتأخرين كما نص عليه
في الاسعاف وصاحب
القنية نقل القوانين (قوله
بخلاف مامر) الإشارة
الى عدم الوجوب في
العبارة التي نقلناها عنه
(قوله فان هدم المشتري

قال بعضهم يباح للقوم أن يعطروا بهد التفاح والصحيح انه لا يباح لان ذلك صار وقفاً للمسجد
يصرف الى عمارته شجرة على طريق المسارة جعلت وقفاً على المسارة يباح تناول ثمرها للمسارة ويستوى
فيه الفقير والغني ولو كانت الثمار على أشجار رباط المسارة قال أبو القاسم أرجوان يكون التزل
في سعة من تناولها الآن يعلم ان غارسها جعلها للفقراء قال القنية أبو الليث اذا لم يكن الرجل من
سلكي الرباط فلا حوط له أن يجبر من تناولها الآن تكون ثمارها لقيمة لها كالتوت اه وقد
وقعت حادثة هي ان المستأجر للدار الموقوفة المشتمة على الأشجار هل له أن يأكل من ثمارها اذا لم
يعلم بشرط الواقف فيها وفي الجاوي وما عرس في المساجد من الأشجار المثمرة ان عرس للسبيل وهو
الوقف على العامة كان لكل من دخل المسجد من المسلمين أن يأكل منها وان عرس للمسجد لا يجوز
صرفها الا الى مصالح المسجد الا هم كسائر الوقوف وكذا ان لم يعلم عرض الغارس اه ومقتضاه
في البيت الموقوف اذا لم يعرف الشرط أن يأخذها المتولي لبيعها أو بصرفها في مصالح الوقف ولا
يجوز للمستأجر الأكل منها وفي القنية يجوز للمستأجر أن عرس الأشجار والكروم في الاراضي
الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولي دون حفر الحياض وانما يحصل للمتولي
الاذن فيما يريد الوقف به خيراً قال مصنفها قلت وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها أما اذا
كان لا يحرم الحفر والعرس لوجود الاذن في مثلها اه وفي فتح القدير وسئل أبو القاسم الصنفار
عن شجرة وقف يبيع بعضها ويبقى بعضها فقيل ما يبيع منها فسيبيله سبيل غلتها وما بقي متروك على
حالتها اه وفي الترازية وقال الفضلي ويباع الأشجار الموقوفة مع الارض لا يجوز قبل القلع كبيع
الارض وقال أيضاً ان لم تكن مثمرة يجوز بيعها قبل القلع أيضاً لانه غلتها والمثمرة لا تباع الا بعد
القلع كبناء الوقف اه (قوله ولا عليك الوقف) باجماع الفقهاء كما نقله في فتح القدير ولقوله
عليه السلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصله الاتماع ولا تورث ولانه بالزوم خرج عن ملك الواقف
وبلا ملك لا ينفك من البيع أفاد يجمع تملكه وعملكه منعه رهنه فلا يجوز للمتولي رهنه قال في
الحامية المتولى اذا رهن أرض الوقف يدين لا يبيع وكذلك أهل الجماعة اذا رهنوا فان سكن المرفق
الدار قال بعضهم عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن نظر للوقف وكذلك
متولى المسجد اذا باع منزلاً موقوفاً على المسجد فسكنها المشتري ثم عزل هذا المتولى وولى غيره فادعى
الثاني المنزل على المشتري وأبطل القاضي بيع المتولى وسلم الدار الى المتولى الثاني فعلى المشتري أجر
المثل اه ولا فرق بين أن يكون البائع المتولى أو غيره بل وجوب أجر المثل فيما اذا باع غير المتولى
بالأولى وذكر في القنية انه لا يجب وهو ضعيف لانه وان سكن بتأويل الملك يجب أجر المثل مراعاة
لوقف وفي القنية سكنها ثم بان أنها وقف أو لصغير يجب أجر المثل بخلاف مامر وفي المحيط فان هدم
المشتري البناء والقاضي بالخيار ان شاء ضمن البائع قيمة البناء وان شاء ضمن المشتري فان ضمن البائع

البناء الخ) في فتاوى قارئ الهداية سئل اذا استأجر شخص داراً وقفها من مؤجر شرعي ثم أنه هدمها بئمه العادية وغير
معاملة أو جعلها مأخوفاً أو غيرها ذلك فهل يلزم المستأجر هدم ما بناه وإعادة العين الموقوفة كما كانت أولاً أجب ينظر القاضي
في ذلك ان كان ما غيرها ليسه أنفع لجهة الوقف وأكثر ريعاً خدمته الأجرة وبقى ما عر لجهة الوقف وهو متبرع بما أنفق في
العمارة ولا يجب له من الأجرة فان لم يكن أنفع لجهة الوقف ولا أكثر ريعاً لزم هدم ما صنع وإعادة الوقف الى الصفة التي كان

علم ان بعد تعزيره بما يليق به اه (قوله قلت انه في وقف لم يحكم بحكمته ولم يستدل) قال الرمي اقول الذي يظهر الاطلاق لان بيعه استبدال لا فسخ والاستبدال ليس فيه فسخ القضاء السابق حتى يمتنع فاداره حاكم وقضى به بعد استكمال شرائطه فلو قضاه في محل محتمل فيه والقضاء في مثله يرفع الخلاف فتأمل الفرق يظهر لك الحق وفرق بين المقتنع والابطال وبين البيع والاستبدال اه (قوله واما ما أفنى به العلامة سراج الدين الخ) اقول قد وافق المؤلف في فتاواه ما أفنى به سراج الدين فأتى بالجواز ثم قال وبهذا أفنى سراج الدين قارئ الهداية وهو شاهد لجهة ما أفتيت به ان الواقف لو باع الوقف غير المجهل وحكم بجهة البيع حاكم فهذا البيع وان صحح المشايخ قولهم ما في الوقف لوقوع القضاء في محله الاحتماد وقد صرح بذلك الامام الزاوي في كتاب الوقف فليراجع اه وعبارة الزاوية تصحها وقد كرس في الاسلام رحمه الله تعالى افتقر الواقف واحتاج الى الوقف يرفع الى الحاكم حتى يفسخ ان لم يكن معجلا وهذا ظاهر على مذهب الامام رحمه الله واما على مذهبه ما فيصح ايضا وقوعه في فصل محتمل اه وعلى هذا ما ينبغي تليذا المؤلف ٢٢٢ في متن التتوير وشروحه وقال به يندفع ما ذكره العلامة قاسم ومن تبعه لما في السراجية

من تصحح ان المفتي ينبغي بقول الامام أي حقيقة على الاطلاق ثم يقول أي يوسف ثم يقول محمدي ثم يقول زفر والمحسن بن زياد ولا يتخير اذا لم يكن محتملا وقول الامام صحيح ايضا فقد جرم به بعض اصحاب المتون ولم يعولوا على غيره اه وعزا مثله في الدر المختار الى المولى أبي السعود مفتي الروم قلت وقد أفنى الشيخ سراج الدين بخلاف فتواه الاولى فانه ذكر بعدها سئل عن رجس وقف وقفه على جهات ولم يحكم به حاكم ثم رجس وقفه على جهات

نفذ بيعه لانه ملكه بالضممان فصار كانه باع ملك نفسه وان ضمن المشتري لا ينفذ البيع ويملك المشتري البناء بالضممان ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم اه فان قلت قال في الخلاصة وفي فتاوى شمس الاسلام الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف يرفع الامر الى القاضي حتى يفسخ ان لم يكن معجلا اه وفي الزاوية والخلاصة ولو وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي نهاده في صلح البيع وكتب في الصلح باع فلان منزل كذا او كان كتب واقر البائع بالبيع لا يكون حكما بجهة البيع ونقض الوقف ولو كتب باع بيعا جائزا صحيحا كان حكما بجهة البيع وبطلان الوقف واذا اطلق الحاكم واجاز بيع وقف غير معجل ان اطلق ذلك للوارث كان حكما بجهة بيع الوقف وان اطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضا للوقف اما اذا بيع الوقف وحكم بجهة قاض كان حكما بطلان الوقف اه وفي القنية وقف قديم لا يعرف حكمه ولا فساد به الموقوف عليه لضرة وقفه وقضى القاضي بجهة البيع ينفذ اذا كان وارث الواقف ثم رقبه باعه الوارث لضرة وقفه فالبيع باطل ولو قضى القاضي بجهة ولا يفسخ هذا الباب اه قلت انه في وقف لم يحكم بحكمته ولم يبدل قوله في الخلاصة ان لم يكن معجلا أي محكم وما به ومع ذلك الجمل أيضا فهو على قول الامام المرجوح وعلى قولهما الراجح المفتي به لا يجوز بيعه قبل الحكم بل يزمه لا للوارث ولا لغيره ولو قضى قاض بجهة بيعه فان كان حنفيا مقلدا لمحكمه باطل لانه لا يصح الا بالاصح المفتي به فهو معزول بالنسبة الى القول الضعيف ولذا قال في القنية تقريره على الصحيح فالبيع باطل ولو قضى القاضي بجهة وقفه وقد أفنى به العلامة قاسم واما ما أفنى به العلامة سراج الدين قارئ الهداية من جهة الحكم ببيع قبل الحكم بوقفه فيقول على ان القاضي محتمل اوسه ومنه وظاهر قول المصنف واصحاب المتون والهداية انه لا يجوز استبداله ولو ضرب وانه

غير الاول وحكم بهذا خفي هل يصح أولا اجاب مذهب الامام ان الوقف لا يلزم الا بالحكم او تعليقه بموته ثم يموت قبل ان يرجع عما علقه فعلى هذا يبطل الوقف ويصح الثاني لكن الفتوى في الوقف على قولهم ما انه لا يشترط الزوم شيء مما شرطه أبو حنيفة فعلى هذا الوقف هو الاول وما فعله ثانيا لا اعتبار به الا ان يكون شرطا في وقفه الاول ان الله ان يعبره بمشاهدين الجهات والمصارف غير الاول فيصح ذلك اه وفي فتاوى العلامة قاسم ما نصه وسئل عن رجل وقف شيئا ميمنا من ماله على نفسه ثم من بعده على جهة معينة ولم يتصل بها كم شرعي ثم بعد ذلك وقف ذلك الشيء بعينه على نفسه ثم من بعده على جهة اخرى غير وحكم بجهة هذا الوقف الثاني ولزمه حاكم خفي في وجه الواقف في ساعة الرقب ولم يتصل الوقف الاول بها كما اصله لعدم اتصال العين الموقوفة الى الجهة الثانية حكم حاكم خفي بجهة الوقف الاول لعدم اتصاله بالوقف الثاني والحكم به اي الوقفين هو الصحيح المعمول به اجاب رحمه الله الوقف الاول هو الصحيح لا تنافي المشايخ على ان الفتوى على قولهم ما يلزم لوقف وخبر كان لازما لا يصح تفسيره بالشرط منه ولا يضرب في لزومه لعدم اتصاله بها كما ان الحاكم في عشر عام من الحكم

بمخلاف ما علمه الفتوى

والله أعلم (قوله فالقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره الخ) قال الرمي لا تنس ما قدمه بأسطر عن شمس الأئمة الحلواني بنقل الذخيرة حين سئل عن أوقاف المسجد إذا تعطلت هل للتولي أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى قال نعم ولا قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ولا اتفاق المشايخ المتأخرين على أن الأفضل لاهل المسجد أن ينصبوا متوليا ولا يعلموا القاضي في زماننا ما علم من طمع القضاة في أمور الأوقاف صرح به في التتارخانية وغيرها في كثير من كتب المذهب (قوله وذكر محمد بن السير الكبير مسألة الخ) قال الرمي يجب تقييد المسئلة بما إذا كان استيلاء الكفار يوجب ملكهم على البلدة بان كانت متصلة بدارهم أما إذا كانت بسين بلاد المسلمين لا يملكونها بذلك فلا يصح للمقاتلين قسمتها بينهم فيبطل ما ترتب عليها ويأخذها مالكمها ولوا اتخذت مسجدا وصار كالموعصب أرض الصغير واتخذها مسجدا تامل

لا يوجد ملكا للأوقاف ولا لورثته لعدم استثنائهم شيئا من قولهم لا يملك وظاهر قولهم أن الوقف لا يملك ولا يباع يقتضي أن الوقفية لا تبطل بالخراب ولا تعود إلى ملك الواقف ووارثه وأنه لا يجوز الاستبدال ولذا قال الامام قاضيان ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها وإن كانت أرض الوقف سبعة لا ينتفع بها إلا أن سيمل الوقف أن يكون مؤبدا لا يباع وإنما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فهو كالمبيع المطلق عن شرط الخيار لا يملك المشتري رده وإن لمحقه في ذلك غبن اه وفي الخلاصة وفي فتاوى النسفي يبيع عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز وإن كان بامر القاضي وإن كان خرابا فاما بيع النقص فيصح ونقل عن شمس الأئمة الحلواني أنه يجوز للقاضي والتولي أن يبيعه ويشتري مكانه آخر وإن لم ينقطع ولكن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه للمسجد لا يباع وقد روى عن محمد إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يحدد بثمنها أخرى هي أكثر ريعا كان له أن يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعا وفي الفتاوى قيم وقف خاف من السلطان أو من وارث يغلب على أرض وقف يبيعها ويتصدق بثمنها وكذا كل قيم إذا خاف شيئا من ذلك له أن يبيع ويتصدق بثمنها قال القصبير الشهيد والفتوى على أنه لا يبيع وما وافق هذا ما روى الامام السرخسي في السير الكبير في بابي الاسرى في دفتر الثاني ذكر مسألة ثم قال وبهذا تبين خطأ من يجوز استبدال الوقف والشيخ الامام ظهير الدين كان يقضي بجواز الاستبدال ثم رجح اه ما في الخلاصة وفي شرح الوفاية أن أبا يوسف يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعفت الأرض من الربيع ونحوه لا تنقي به وقد شا هذا في الاستبدال من الفساد لا يعد ولا يحصى فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى ابطال أكثر أوقاف المسلمين وعلوا ما فعلوا اه وفي الذخيرة سئل شمس الأئمة الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعدرا استغلالها هل للتولي أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى قال نعم قيل إن لم تعطل ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها هل له أن يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل أو لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا فتوى شمس الأئمة السرخسي وقدر وبناعن محمد في فصل العمارة إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يحدد بثمنها أرضا أخرى أكثر ريعا له أن يبيع هذه الأرض ويشتري وفي المنتقى قال هشام سمعت محمد يقول الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فالقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك للقاضي وذكر محمد في السير الكبير مسألة تدل على عدم جواز الاستبدال بالوقف وصورتها الكفار إذا استولوا على بلدة من بلاد المسلمين ثم ظهر عليها المسلمون وقسموها فيما بينهم فاصاب رجل من الغاصبين أرضا جعلها صدقة موقوفة للمساكين ودفعها إلى قيم يقوم عليها ثم حضر المالك القديم فليس له أن يأخذها قالوا وهذا لأنه زال عن ملك الأوقاف وصار بحال لا يقبل النقل من ملك إلى ملك فلا يكون للمالك القديم حق الملك اما على قول أي حنفية الوقف باطل حتى كان للواقف أن يبيع الوقف حال حياته وإذا مات بصير ميراثه فكل للمالك القديم حق الاخذ إلا في المسجد خاصة فان اتخذها مسجدا عند صحيح وبرول عن ملكه متخذ فلا يكون للمالك القديم حق الاخذ فيه اه وأما ما في الذخيرة وغيرها حانوت احترق في السوق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر البنية وجوخص محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارة فهو للواقف ولورثته فان كان واقعه وورثته لا تعرفه ولقطعة زادت في فتاوى الخاص إذا كان كالقطعة يتصدقون به على فقير ثم يبيعه الفقير

(قوله وفي الحائنة المتولى اذا اشترى الخ) قال الرملي وفي الرزاق بعد ذكر ما تقدم ذكره في الاستعانة بصرف وقفا وما
 صرح به في التنازل اه قلت وفي التنازلية والتنازلية يجوز بيعها ان اختلفوا في البيع قال الفقهاء ينبغي ان يكون ذلك بامر
 الحاكم اختياطا في موضع

اذا لم يسكن بالعلية اما اذا
 سكن بها استوجب اجرة
 حصته (قوله والاصل
 المذكور) قال الرملي
 يعني ان الموقوف عليهم
 السكنى ليس لهم الا
 السكنى اه قلت والاظهر
 انه اراد به ما قدمه من

ولا يقسم وان وقفه على
 اولاده

قوله واجمعوا ان السك
 لو كان وقفا على الارباب
 الخ (قوله وفي الاسعاف
 ولو قسمه الواقف الخ) قال
 الرملي يعني انه يحالف
 ما تقدم واقول قد يوفق
 بين القولين بما في القيمة
 من قوله ضعة موقوفة
 على المولى فلهم قسمتها
 قسمة حفظ وعمارة لا قسمة
 تملك فحمل ما في الخصاص
 على قسمة التملك وما في
 الاسعاف على قسمة
 الحفظ والعمارة وقد
 ذكر في فتاوى الحلبي ان
 قسمة التناوب فيه جائزة
 ومثله بمسئلة الارض
 المذكورة فهو مؤيد لما
 قلته تأمل اه قلت

فيستغنى عنه فقال الصدر الشهيد في حاشية هذه المسائل نظر يعني لان الوقف بعد ما خرج الى الله
 تعالى لا يعود الى مالك الواقف وسيأتي تمامه في بيان شروط الواقف عند قوله وان شرط الولاية
 لنفسه وفي الحائنة المتولى اذا اشترى من علة المسجد طائفا او دارا او مستغلا آخر حاله ان هذا من
 مصالح المسجد وان اراد المتولى ان يبيع ما اشترى او يبيع ما اشترى او يبيع ما اشترى لا يجوز هذا البيع
 لان هذا من اوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشتري لم يذكر شيئا
 من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من جملة اوقاف المسجد اه وفي القيمة انما يجوز الشراء
 باذن القاضي لانه لا يستفاد الشراء من مجرد تقويض القوامه اليه فلا يستدان في ثمنه وقبض الشراء له
 اه (قوله ولا يقسم وان وقفه على اولاده) اي لا يقسم الموقوف بين مستحقه ولو كان اولاد الواقف
 لانه لا حق لهم في العين وانما حقهم في الغلة وفي فتح القدير واجمعوا ان السك لو كان وقفا على
 الارباب وارادوا القيمة لا يجوز التنازل وعلمه فرع ما لو وقف داره على سكنى قوم باعيانهم او اولادهم
 ونسبهم ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للسكان فان هذا الوقف طائر على هذا الشرط واذا
 انقرضوا تنكرى وتوضع غلتها للسكان وليس لاحد من الموقوف عليهم السكنى ان يكرهها او يوزعها
 على قدر حاجة سكناها نعم له الا حارة لا غير ولو كثر اولادهم هذا الواقف وولدولده ونسبه حتى ضاقت
 الدار عليهم ليس لهم الا سكاها تقسط على عددهم ولو كانوا ذكورا واناثا ان كان فيها حجر ومغاضير
 كان للذكور ان يسكنوا واساءهم معهم والنساء ان يسكنن اذن واحن معهن وان لم يكن فيها حجر
 لا يستقيم ان تقسم بينهم ولا يقع فيها ما يات اتمسا سكاها للثمن جعل الواقف له ذلك لاغيرهم وعن هذا
 يعرف انه لو سكن بعضهم فلم يجد الا آخر موضعا يقيم فيه لا يستوجب الا آخر اجرة حصته على
 الساكنين بل ان أحب ان يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلازوجة او زوج ان كان لا حنهم
 ذلك والترك المتصيق وخرج او جلسوا معا كل في بقعة الى جنب الاخر والاصل المذكور في
 الشروع والفرع في اوقاف الخصاص ولم يخالفه أحد فيما علمت وكيف يخالف وقد نقلوا اجتماعهم
 على الاصل المذكور اه وفي الاسعاف ولو قسمه الواقف بين اربابه ليزرع كل واحد منهم نصيبه
 وليكون المزروع له دون شركائه توقف على رضاه ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم حازوا
 ابي منهم بعد ذلك اباطاله اه قيدنا بقسمته بين مستحقه لان القسمة لغير الواقف عن المالك جائزة كما
 قدمناه في قوله ولا يتم حتى يقبض ويفرز وفي القيمة ضعة موقوفة على المولى فلهم قسمتها قسمة حفظ
 وعمارة لا قسمة تملك اه وفي القيمة أحد الشريكين اذا استعمل الوقف بالعلية بدون اذن الاخر فعليه
 أجر حصه الشريك سواء كانت وقفا على سكاها او موقوفة للاستعمال في الملك المأتمن لا يلزم
 الاجر على الشريك اذا استعمل كله وان كان مع عدم الاجارة وليس للشريك الذي لم يستعمل الوقف
 ان يقول لا آخر انا استعمله بقدر ما استعملت لان المأتمن انما يكون بعد الخصومة اه فعلى هذا
 قول الخصاص لا يستوجب الا آخر اجرة معناه قبل السكنى لو طالب ان يجعل عليه شيئا اما بعد السكنى

وقد يوفق ايضا بان في الخصاص محمول على قسمة المحرم ما في الاسعاف على قسمة التراضي بالازم ولذا
 قال ولمن ابي منهم بعد ذلك اباطاله (قوله فعلى هذا قول الخصاص لا يستوجب الخ) قال الرملي كان يحتاج خاطري ان هذا هو
 لكني كنت افسك نفسي عن السكاهة علمه حتى طلبت من بعض الاخوان في بعة النهر من هذا المكان فقرأت له وعندى ان هذا

سهو واختلاف الموضوع

وذلك ان ما في القنية فيما اذا استعمل بالغلبة وما في الخصاص فيما اذا لم يجد الاخر موضعاً يكفيه فتدبره اه (قوله واذا ضمن ينبغي أن لا يرجع على المستحقين الخ) قال الرملي قال في التهرأقول فيه نظر بل مادام المدفوع قائماً في يده له الرجوع فيه لا ما اذا هلك اذا قصارى الامر انه هبة وفيها له الرجوع مادامت العين قائمة بالتراضي أو ويدأمن غلته بعمارته بلا شرط

بقضاء القاضي الامناع

فتدبره اه أقول لا وجه لمجعله هبة بل هو دفع مال يستحقه غير المدفوع اليه على ظن أنه يستحقه المدفوع اليه فينبغي الرجوع قائماً أو مستهلكاً ويفرق بينهما وبين نفقة مودع الابن على الابوين بانه مأمور بالحفظ وانفاقه عليه ما ضده اذا هو اتلاف بخلاف الدفع للمستحقين فانه من جهة ما هو داخل تحت تصرف المتولى في الجملة والمودع لا تصرف له في الوديعة بوجه من الوجوه فاذا ضمن ملك المدفوع منه لهما على جهة الاتفاق بخلاف

فلاجرة واجبة عليه وأما المصنف من عدم جواز التسمية ان أرض الوقف لو كانت بين اثنين فاقسمها فلاخذها باطلها وأنه لو أجزأ أحدهما حصته فلاجز بينهما وقيل للوحر والمثلثان في القنية (قوله ويدأمن غلته بعمارته بلا شرط) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً ولا يتبقى دائماً الا بالعمارة فثبت شرط العمارة اقتضاءه ولو ان الخراج بالضمن وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يؤخذون به لعدم تعيينهم وأقرب أموالهم هذه الغلة فتجب العمارة فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخروه للفقراء فهي في ماله أي مال شاء اذا كان حياً ولا يؤخذ من الغلة لانه معين عكن مطالبته وانما تستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه فان خرب يبني على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست مستحقة والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفه الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخر يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء مقصود الواقف ولا ضرورة في الزيادة كذا في الهداية وبهذا علم ان عمارة الاوقاف زيادة على ما كانت العين عليه زمن الواقف لا يجوز الا برضا المستحقين وظاهر قوله بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة منع البساض والحجرة على الحيطان من مال الوقف ان لم يكن فعله الواقف وان فعله فلا منع ثم اعلم ان التعمير انما يكون من غلة الوقف اذا لم يكن الخراب يصنع أحد ولو اقال في الولو الحجة رجل أجرد امو موقوفة فجعل المستأجر رواقها مبطاً يربط فيه الدواب وجر بها ضمن لانه فعل بغير الاذن اه ومما اتفق عليه أصحاب الفتاوى ان القيم اذا استأجر أجبر للعمارة بدراهم ودائق وأجر مثله درهم فاستعمله في العمارة ونقص الاجرة من مال الوقف ضمن جميع ما تقبل ان الاجارة وقعت له لا للوقف اه وصرحوا في نقش المسجد بالحصى وماء الذهب ان المتولى لو فعله من مال الوقف ضمن وقدمناه وههنا مسائل مهمة في العمارة الاولى قال في فتح القدير ولا تؤخر العمارة اذا احتيج اليها وفي الحائصة اذا اجتمع من غلة الارض في يد القيم فظهر له وجهه من وجوه البر والوقف محتاج الى الاصلاح والعمارة أيضاً يخاف القيم انه لو صرف الغلة الى العمارة يفوت ذلك البر فانه ينظر انه ان لم يكن في تأخير اصلاح الارض وممرته الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف خراب الوقف فانه يصرف الغلة الى ذلك البر وتؤخر المرممة الى الغلة الثانية وان كان في تأخير المرممة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى المرممة فان فضل شيء يصرف الى ذلك البر والمراد من وجهه البر ههنا وجهه تصديق بالغلة على نوع من الفقراء نحو فلك أسارى المسلمين أو امانة الغازي المنقطع لان هؤلاء من أهل التصديق عليهم فجاز صرف الغلة اليهم فاما عمارة مسجد أو رباط أو نحو ذلك مما هو ليس باهل التملك لا يجوز صرف الغلة اليه لان التصديق عبارة عن التملك فلا يصح الا من هو من اهل التملك اه وظاهر انه يجوز الصرف على المستحقين وتأخير العمارة الى الغلة الثانية اذا لم يخف ضرر بين الثانية لو صرف المتولى على المستحقين وهناك عمارة لا يجوز تأخيرها فانه يكون ضامناً لما في الذخيرة اذا كانت في تلك السنة غلة ففرق القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيئاً فانه ضمن خصه الخراج لان بقدر الخراج وما يحتاج اليه الوقف من العمارة والمؤنة مستثنى عن حق الفقراء فاذا دفع اليهم ذلك ضمن اه واذا ضمن ينبغي ان لا يرجع على المستحقين عما دفعه اليهم في هذه الحالة قياساً على مودع الابن اذا اتفق على الابوين بغير اذنه وبغير اذن القاضي فانهم قالوا بضمن ولا يرجع له على الابوين قالوا لانه ملكه بالضمن

المدفوع على جهة أنه حقه وأنه إذا استهلكه على هذا الوجه لم يكن حقيقة ضمة كالدين المظنون لمصلحة أن المدفوع لا ين دفع
 للاتفاق ولم يؤثر به ضمن ولا يرجع لاذنه لانه الناطر دفع على أنه استحقاقه وهو آخذ على ذلك هذا وقد ذكر في جامع
 الفصولين في الثالث والثلاثين في بيان العصب أودعه ناسيا فجعل المدفوع نوبه فيها ثم طاب الوديعة بها فدفع الكل اليه قرب
 الوديعة يضمن نوب المدفوع اذ من أخذ شيئا على أنه له ولم يكن له ضمة اه ومقتضى ما ذكر انه يضمنه المستحق هالكاً أيضاً لانه
 آخذ على أنه له وليس له فيضمنه اللهم إلا أن يقال انه دفع النوب ناسيا فلم يعتبر دفعه له فكانه آخذ بنفسه من غير دفعه له
 فكان متعديا في أخذه لذلك فكانت امانة في يده تأمل اه وفي شرح المقدسي ما وافقه حيث قال وينبغي أن يرجع عليهم
 لاخذهم ما لا يستحقونه وهو لم يدفعه متبرعا بل لوفيههم معلومه من أنه الوقف كما لو دفع له ربحه نفقة لا تستحقها الشوز أو غيره له
 الرجوع عليها (قوله ان لم يخف ضرر بين) قال الرضى أى كترك الامامة والخطبة وسيأتى بيانه (قوله وأما الناظر فان كان
 الخ) مقتضاه ان الناظر ليس ممن يخاف بقطعه ضرر بين والمفهوم من هذا الكلام أن من يخاف بقطعه ضرر بين كالامام
 والخطيب لا يقطع معلومه ٢٢٦ وانه يأخذ الموظف له بتمامه وان غيره يقطع إلا أن يعمل فيستحق أجر عمله لا المشروط

فتمين انه دفع مال نفسه وانه متبرع ولا يرجوع فيه ذكره في آخر النفقات وعلى هذا فينبغي انه
 اذا صرف على المستحق وهناك تعبر واجب فمهر من ماله ان لا يكون مشترعا بالتمهر ويكون عوضا
 عماله بالضممان الثالثة في قطع معالم المستحقين لاجل العمارة قال في فتح القدير وتقطع
 الجهات الموقوف عليها للعمارة ان لم يخف ضرر بين فان خيف قدم وأما الناظر فان كان المشروط
 له من الواقف فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل فيأخذ قدر أجرته وان لم يعمل
 لا يأخذ شيئا قال الامام نضر الدين قاضيان وقف ضيقة على ماله ومات فجعل القاضي الوقف في
 يد قيم وجعل له عشر الغلات مثلاً وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم
 وأصحاب هذه الطاحونة يقسمون غلتها لا يجب للقيم فيه ذلك العشر لان القيم لا يأخذ ما يأخذ الا
 بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بلا عمل اه فهذا عندنا فيمن لم بشرط له الواقف أما اذا شرط
 كان من جهة الموقوف عليهم اه فظاهره ان من عمل من المستحقين زمن العمارة فانه يأخذ قدر
 أجرته لكن اذا كان مما لا يمكن ترك عمله الا بضرر بين كالامام والخطيب ولا يراعى المعلوم المشروط
 زمن العمارة فعلى هذا العمل المباشر والشاذ من العمارة يعطيان بقدر أجرته عملهما فقط وأما
 ما ليس في قطعه ضرر بين فانه لا يعطى شيئا أصلاً من العمارة الرابعة في الاستدانة لاجل العمارة
 حيث لم يكن غلة قال في الذخيرة قال هلال اذا احتاجت الصدقة الى العمارة وليس في يد القيم

له من الواقف وهذا
 مستفاد من قوله تقطع
 الجهات الخ من خيف
 بقطعه ضرر بين لا يقطع
 فيبقى على حاله القديم
 من أخذه المشروط ومن
 لا يخاف بقطعه الضرر
 يقطع فلا يأخذ المشروط
 ولو عمل بل له أجر عمله
 اذا عمل وقد صرح بهذا
 في النهر وجعله مما أفاده
 المؤلف مع ان كلام
 المؤلف الا في عقب
 كلام الفتح يخالف هذا
 فتأمل (قوله قطع الا أن

يعمل) أى مباشر العمل الذى نصب لاجله واما عمله في العمارة كعمل الاجير فسيأتى حكمه في المسئلة التاسع
 عشرة وهو انه لا يستحق وسيأتى قبيل قول المتن وينزع لو حائنا بيان ما عليه من العمل وهو القيام بمصالحه من عمارة واستغلال
 وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف وانه لا يكاف من العمل بنفسه الا مثل ما يفعل أمثاله ثم ظهر لي ان الظاهر
 عمل قول الفتح هنا الا أن يعمل المراد به عمله في العمارة كعمل الاجير ويكون المراد انه عمل بالمرحاك فيستحق الاجر فلا ينافى
 ما سيأتى من أنه لا يستحقه وفي الفصولين لو عمل في الوقف باجر جاز وبقي بعده اذ لا يصلح مؤجراً أو مستأجراً ووضح لو أمره المحاكم
 اه ويؤيد ما قلنا آخر ان قوله الا أن يعمل اذا كان المراد به العمل الذى نصب لاجله وجعل استحقاقه بسببه لا يستحق شيئا بدونه
 وقت التعمير وبعده فلا يبقى فائدة لقوله الا أن يعمل تأمل ثم رأيت في عبارة ما يعين فانه قال الا أن يعمل كالتاعل والبناء
 ونحوهما فبأخذ قدر أجرته اه (قوله فهد عندنا الخ) الاشارة الى ما قاله نضر الدين من مسئلة الطاحون يعنى ان ما ذكر
 من عدم وجوب العشرة اذا لم يعمل انما هو فيمن جعل له القاضي العشر نظير عمله أما لو جعل له الواقف فيستحق بالعمل يعنى ان لم
 يجعله الواقف بمقابلة عمله (قوله فانه يأخذ قدر أجرته) يخالف ما يأتى في السادسة عن المحاوى انه يصرف الى الامام والمدرس
 للدرسة الى قدر كفايتهم اه نعم ان جعل كلام الفتح على العمل في التعبير لم يناف ما في المحاوى تأمل

(قوله نحو أن يكون في أرض الوقف زرع يأكله الجراد الخ) قال الرملي أقول وبالأولى إذا غصب الأرض غاصب وعجز عن استردادها
 الأفعال فله الاستدانة بالشرط المذكور للضرورة فهو وإن خالف القياس لكن يترك للضرورة وبه ينسحق الإشكال الآتي
 (قوله بأن الأصح ما قاله الفقيه أبو الليث) أي أنه ليس له ذلك إلا باذن القاضي فيما لا بد منه رملي (قوله وفي الحاشية قيم الوقف
 الخ) أقول في فتاوى شيخنا المحنف إذا أشهد عند الاتفاق أنه انفق ليرجع على ٢٢٧ الوقف يرجع اه وسيأتي

ذكره منقولاً عن جامع
 الفصولين رملي (قوله
 ثم يشترى به لأجل الوقف)
 أي باذن القاضي ليوافق
 ما قبله عن الحاشية تأمل
 (قوله وفسر قاضيان
 الاستدانة الخ) أقول
 عبارة قاضيان بعد
 أن ذكر أن القيم لا يملك
 الاستدانة إلا بأمر القاضي
 وتفسير الاستدانة أن
 يشتري للوقف شيئاً
 وليس في يده شيء من غلة
 الوقف ليرجع بذلك فيما
 يحدث من غلة الوقف
 أما إذا كان في يده شيء من
 غلات الوقف فأشترى
 للوقف شيئاً ونقد الثمن
 من مال نفسه ينبغي أن
 يرجع بذلك في غلة
 المجهد وإن لم يكن ذلك
 بأمر القاضي ثم قال بعد
 ورقة وليس للقيم أن
 يشتري بغير أمر القاضي
 وتفسير الاستدانة أن
 لا يكون للوقف غلة
 فيحتاج إلى القرض

ما يعجزها فليس له أن يشتري عليه إلا أن الدين لا يجب ابتداءً إلا في الذمة وليس للوقف ذمة والفقراء
 وإن كانت لهم ذمة إلا أنهم أكثرتهم لا تتصور مطالبتهم فلا يثبت الدين باستدانة القيم الأعلى ودين
 يجب عليه لا يملك قضاءه من غلة هي على الفقراء وعن الفقيه أبي جعفر أن القياس هذا لكن يترك
 القياس فيما فيه ضرورة ونحو أن يكون في أرض الوقف زرع يأكله الجراد ويحتاج إلى النفقة
 مجمع الزرع أو طاله السلطان بالخراج جازله الاستدانة لأن القياس يترك للضرورة قال والاحوط
 في هذه الصورة كونها بأمر الحاكم لأن ولاية الحاكم أعم في مصالح المسلمين من ولايته إلا أن يكون
 بعيداً عن الحاكم ولا يملكه المحضور فلا بأس بأن يشتري بنفسه وهذا الذي روى عن الفقيه أبي
 جعفر مشكلاً لأنه جمع بين كل الجراد والزرع وبين الخراج وتتصور الاستدانة في كل الجراد والزرع
 لأن الزرع مال للفقراء وهذا الدين إنما يستدان لمحتاجهم فامكن إيجاب الدين في مالهم وأما باب
 الخراج فلا يتصور لأنه إن كان في الأرض غلة فلا ضرورة إلى الاستدانة لأن الغلة تباع ويؤدي منها
 الخراج وإن لم يكن في الأرض غلة فليس هنا الأربعة الوقف ورقبة الوقف ليست للفقراء ولا يستقيم
 إيجاب دين يحتاج إليه الفقراء في مال ليس لهم فهذا الفصل مشكلاً من هذا الوجه إلا أن يكون
 تصور المسئلة فيما إذا كان في الأرض غلة وكان بيعها مائة دراهم في الحال وقد طواب بالخراج قالوا
 ليس قيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصي في الاستدانة على اليتيم لأن اليتيم له ذمة تهيمته
 وهو معلوم فتتصور مطالبته ألا ترى أن الوصي أن يشتري لليتيم شيئاً بنسيئة من غير ضرورة وفي فتاوى
 أبي الليث قيم وقف طلب منه الجبايات والخراج وليس في يده من مال الوقف شيء وأراد أن يشتري
 فهذا على وجهين إن أمر الواقف بالاستدانة فله ذلك وإن لم يأمره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه
 قال الصمد الشهيد والمختار ما قاله الفقيه أبو الليث إذا لم يكن للاستدانة بد برفع الأمر إلى القاضي
 حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لأن للقاضي هذه الولاية وإن كان لها بد ليس للقاضي هذه
 الولاية وفي واقعات النماط في المتولى إذا أراد أن يشتري على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر إن أراد
 ذلك بأمر القاضي فله ذلك بخلاف لأن القاضي يملك الاستدانة على الوقف فيملك المتولى ذلك باذن
 القاضي وإن أراد ذلك بغير أمر القاضي ففيه رأيان وصرح في الخلاصة بأن الأصح ما قاله الفقيه
 أبو الليث وفي الحاشية قيم الوقف إذا اشترى شيئاً لمرمة المجهد بدون إذن القاضي قالوا لا يرجع بذلك
 في مال المجهد وله أن ينفق على المرممة من ماله كالوصي في مال الصغير وإن أدخل المتولى جديعاً من
 ماله في الوقف جاز له أن يرجع في غلة الوقف اه وفي الخلاصة في مسئلة الجديع والاحتياط أن
 يبيع الجديع من آخر ثم يشترى به لأجل الوقف ثم يدخله في دار الوقف اه وفسر قاضيان الاستدانة

والاستدانة أما إذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في غلة الوقف اه قلت ويؤخذ
 من مجموع كلامه أنه لو أنفق من ماله أو اشترى مع وجود مال للوقف يرجع ولو بلا أمر قاض وإن لم يكن معه مال للوقف فأشترى
 أو أنفق لا يرجع إلا بأمره ويظهر منه أن مراده بالقرض الأقراض لا الاستقراض لدخوله في الاستدانة وعلى هذا فقوله قبل هذا قيم
 الوقف إذا اشترى الخ أي عند عدم مال في يده للوقف وقوله وإن أنفق على المرممة من ماله أي إذا كان للوقف مال وحينئذ
 الرجوع إن أشهد أنه أنفق ليرجع فيوافق ما سياتي عن جامع الفصولين والظاهر أن الأشهاد لازم قضاء لادانة فلا يخالف

على الوقف بنفسه بن فقال في الثاني وتفسير الاستدانة بمباد كراءها هو فيما اذا لم يكن في يده شيء من الغلة وأما اذا كان في يده شيء منها واشترى شيئا للوقف وبقي الثمن من ماله جاز له ان يرجع بذلك من غلته وان لم يكن بامر القاضي كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من ماله فانه يجوز له الرجوع به على موكله وقال في الاول ان لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة أما اذا كان للوقف غلة فانفق من مال نفسه لا صلاح الوقف فان له ان يرجع في غلة الوقف اه وفي القنية برقم (بو) قيم أنفق في عمارة المسجد من مال نفسه ثم رجع بمثله في غلة الوقف جاز سواء كانت غلته مستوفاة وغير مستوفاة اه ثم قال وللقيم الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم ثم رقم (بنك) استقرض القيم لمصالح المسجد فهو على نفسه وبرقم (عك) لا أصدق في زماننا وبرقم (حم) له ذلك وبرقم (بق) لا يستدين إلا بأمر القاضي ثم ذكر ما اختاره الفقيه أبو الليث اه وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين ولو أخذ المتولي دراهم الوقف وصرف دينار الى عمارة الوقف صح لو خيرا ولو أنفق عليه من مال نفسه يرجع ولو لم يشترط كوصي ثم رقم (مق) يرجع لو شرط والا لا ثم قال وذكر في العدة الاستدانة لضرورة مصالح الوقف تجوز ولو أمر الواقف والا لمختار ان يرفع الى القاضي ليأمر بها ثم رقم (قط) الا حوط ان يرفع الامر اليه الا اذا تعذر المحضور لبعده فيستدين بنفسه وقبل يصح بالرفع ولو أمكن اه وفي الرابع والثلاثين قيم الوقف لو أنفق من ماله في عمارة الوقف فلو أشهد انه أنفق ليرجع فله الرجوع والا فلا اه وفي الحاوي ويجوز للمتولي اذا احتاج الى العمارة ان يستدين على الوقف ويصرف ذلك فيما والاولى ان يكون باذن الحاكم اه والحاصل ان هلالا مانع من الاستدانة مطلقا وجه ابن وهبان على ما اذا كان بغير أمر القاضي وادعى انه اذا كان بأمر القاضي فلا خلاف فيه والظاهر كما ذكره الطرسوسي خلافة لما علمت من تعليقه وأما غير هلال فممنهم من جوز الاستدانة مطلقا للعمارة كما في جامع الفصولين والمعتمد في المذهب ان كان له منه بدلا يستدين مطلقا وان كان لا بدله فان كان بأمر القاضي جاز والا فلا والعمارة لا بد لها فيستدين لها بأمر القاضي وأما غير العمارة فان كان لا صرف على المستحقين لا تجوز الاستدانة ولو باذن القاضي لان له منه بدلا كما صرح به في القنية بقوله لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم وان الاستدانة أعم من القرض والشراء بالنسيئة وفي البرازية من كتاب الوصايا والاستقرض المتولي ان شرط الواقف له له ذلك والرفع الى الحاكم ان احتاج اه لكن وقع الاشتباه في مسائل منها هل يستدين للامام والخطيب والمؤذن باعتباره لا بدله من ذلك فيكون باذن القاضي فقط أولا الظاهر انه لا يستدين لهم الا باذن القاضي لقوله في جامع الفصولين ضرورة مصالح المسجد وقال في خزانة الاكل للوقف على مصالح المسجد يجوز دفع غلته الى الامام والمؤذن والقيم اه ولم يذكر الخطيب قال في شرح المنظومة ولا شك انه في الجامع نظير من ذكر في المسجد اه فعلى هذا تخرج الاربعة من قول القنية الموقوف عليهم ومنها هل يستدين باذن القاضي للحضر والزيت بالمسجد أم لا فعلى انهما من المصالح له ذلك والا فلا وقد اختلف في كونهما من المصالح ففي القنية رقم لركن الدين الصباغى وقال كتبت الى المشايخ وورمز للقاضي عبد الجبار وشهاب الدين الامامى هل للقيم شراء المراوح من مصالح المسجد فقال لا ثم رمز للعلاء التبرجاني فقال الدهن والمخضر والمراوح ليس من مصالح المسجد وانما مصالحه عمارة ثم رمز لابي حامد وقال الدهن والمخضر من مصالحه دون المراوح قال يعنى مولا نايب بيع الدين وهو أشبه للصواب وأقرب الى عرض الواقف اه فقد تحرر

كان له أن يرجع (قوله)
سواء كانت غلته مستوفاة
أو غير مستوفاة (الظاهر
أنه مبنى على رواية عدم
اشتراط الامر من قاض
(قوله والحاصل أن هلالا
منع من الاستدانة
مطلقا) قال الرملى أى
باذن وبغير اذن (قوله لما
علمت من تعليقه) قال
الرملى أى تعليل هذا
بقوله وليس للوقف ذمة
اه قلت لكن ما مر
عن الواقعات صريح في
أنه لا خلاف فيما اذا
كان بأمر القاضي

(قوله الظاهر أنه لا يقبل الخ) يؤيده أنه لا يقبل قوله إذا ادعى أنه أنفق من ماله ليرجع كإسائه من البرازية فدعوى الاستدانة بالاولى تامل (قوله أو أنه كصرف الناظر عليهم الخ) قال الرملي رحمه الله الوجه ٢٢٩ أنه كصرفه نفسه من مال نفسه أذهوم مستقرض منه وقد أمره بالصرف عليهم تامل اه أقول إذا كان مستقرضا لا يكون كصرفه من مال نفسه لأن الاستقراض استدانة فلا رجوع تامل (قوله ان قلنا برجوعه) أقول في فتاوى المحنف بعد ذكر السؤال عن ذلك مانصه الذي وقعت عليه في كلام أصحابنا أن الناظر إذا أنفق من مال نفسه على عمارة الوقف ليرجع في غلته له الرجوع ديانة لكن لو ادعى ذلك لا يقبل منه بل لابد من أن يشهد أنه أنفق ليرجع كما في الرابع والثلاثين من جامع الفصولين وكلامهم هذا يقتضي أن ذلك ليس من الاستدانة على الوقف والامساجز الا باذن القاضي ولم يكف الاشهاد وحيث لم يكن من الاستدانة فلا مانع أن يكون الصرف على المستحق من ماله مساويا للصرف على العمارة من ماله نعم الاستدانة على الوقف لأجل الصرف

ان الرجوع كونهما من المصالح فيستدين باذن القاضي ومبها ان المتولى لو ادعى انه استدانة باذن القاضي هل يقبل قوله بلاينة الظاهر انه لا يقبل وان كان المتولى مقبول القول لمسا انه يريد الرجوع في الغلة وهو ما قبل قوله فيما بيده وعلى هذا لو كان الواقع انه لم يستأذن القاضي يحرم عليه ان يأخذ من الغلة لمسا انه بغير الاذن متبرع اه وقد علمت مما نقلناه عن قاضيان انه لو أنفق من ماله أو أدخل جنده في الوقف لا يكون من باب الاستدانة لأنها محصورة في القرض والشراء بالنسيئة وعلى هذا لو صرف المتولى للمستحقين من ماله لا يكون من الاستدانة وله الرجوع ولو كان قاضيان قديمه بالاتفاق على المزمة وقديمه في جامع الفصولين بان يشهد انه أنفق ليرجع فوقع الاشتباه في الصرف على المستحقين وعلى هذا وقع الاشتباه في زماننا في ناظر اذن انسانا في الصرف على المستحقين من ماله قبل مجيء الغلة ليرجع به اذا جازت الغلة هل يكون من باب الاستدانة للوقوف عليهم فلا تجوز ولا رجوع له أو أنه كصرف الناظر عليهم من مال نفسه فله الرجوع ان قلنا برجوعه فان قلت انه دفع لهم بشرط ان يأخذوا منه ما يجهلون مقام مقامهم قلت قال في جامع الفصولين من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الاكرم فقال بعثت ثوبك من فلان فانما أقبضت عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال انا أقبضت منه ثمنه على أن يكون المسال الذي على المشتري لي لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع وفي العدة يباع عنده بضائع للناس امره ببيعها فباعها بثمن مسمى فجعل الثمن من ماله الى أصحابها على ان أتمها له اذا قبضها فافلس المشتري فللبائع ان يسترد ما دفع الى أصحاب البضائع اه قال في القنية اذا قال القيم أو المالك استأجرها أذنت لك في عمارتها فمهرها بذنه برجع على القيم والمالك وهذا اذا كان برجع معظم منفعة الى المالك أما اذا رجع الى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة أو شغل بعضها كالمتنور فلا مالم بشرط الرجوع اه ويدل له بالاولى ما في جامع الفصولين المتولى صرف العمارة من خشب مملوك له ودفع قيمته من مال الوقف كان له اذ ملك المعاوضة من مال نفسه كوصي يملك صرف ثوب مملوك الى الصبي ودفع ثمنه من مال الصبي ولكن لو ادعى لا يقبل قوله وهذا يشير الى انه لو أنفق ليرجع له الرجوع في مال الوقف واليتيم من غير ان يدعى عند القاضي أمالو ادعى عند القاضي وقال أنفقت من مالي كذا في الوقف واليتيم لا يقبل قوله ثم رقم بعلامة (بق) ادعى وصي أو قيم انه أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع في مال اليتيم والوقف ليس له ذلك اذ يدعى دينه لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى ذكره في أحكام العمارة وفي البرازية قيم الوقف أنفق من ماله في الوقف ليرجع في غلته له الرجوع وكذا الوصي مع مال الميت ولكن لو ادعى لا يكون القول قوله المتولى اذ أنفق من مال نفسه ليرجع في مال الوقف له ذلك فان شرط الرجوع برجع والا فلا اه وفيما أيضا قيم المسجد استأجر شيئا لمؤنة المسجد بلا اذن الحاكم بماله لا يرجع على الوقف اه وظاهره انه لا رجوع له مطلقا الا باذن القاضي سواء كان أنفق ليرجع أو لا سواء رفع الى القاضي أو لا سواء برهن على ذلك أولا الخامسة يستثنى من قولهم لا يقدم على العمارة أحد ما في المحيط لو شرط

على المستحق لا تجوز وإنما يجوزها المالك لا بد للوقف منه كالعمرارة هذا ما ظهر اه قلت انظر ما قد عرفت في التوفيق بين كلام الحاشية وجامع الفصولين (قوله ما في جامع الفصولين) أي ذكره في الرابع والثلاثين (قوله الخامسة يستثنى الخ) قيل لا محل لهذا الاستثناء لان محل قولهم الذي يبدا به من غلة الوقف بعميره ما اذا كان في ترك العمارة ضرر بين وعمل مسئلة الخصاص ما اذا لم

يكن في ترك تعبير الوقف هلاك الوقف يشعر بذلك قول المصنف على وجه التعليل للحكم الذي ذكره لان تأخير العماره سنة ليس مما يخرج الوقف عن حاله (قوله ولم أره الا في المحاوي) فيه أنه قد سبق في الثالثة عن الفتح بيان ذلك ومفاده مساوفاً من خيب بقطعه الضرر للتعمر (قوله الى آخر المصالح) تمام عبارة المحاوي هذا اذا لم يكن معينا فان كان الوقف معينا على شيء يصرف اليه بعد عماره البناء (قوله وظاهره تقديم الامام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط) أي بلا شرط من الواقف أن الامام والمدرس يقدمان على غيرهم وقد علمت ان كلام المحاوي فيه حيث قال هذا اذا لم يكن معينا (قوله والتسوية بالعمارة تقتضي تقديم الخ) المراد بالتسوية الاستفادة من قوله ما هو اقرب للعمارة مع انهما معطوفة بم المقيدة لا القريب لكن ما قرب من الشيء يعطى حكمه ويحتمل أن يراد بالتسوية الاستفادة من كلام الفتح السابق في المسئلة الثالثة ثم ان ما ذكره من تقديم من ذكر ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق قال في النثر نازعه فيه بعض الموالى يقول المحاوي هذا اذا لم يكن معينا اه وعلى ما قلنا من احتمال أن المراد بالتسوية الاستفادة من كلام الفتح تندفع المنازعة تأمل بقول الفقير جامع هذه الحواشي رأيت بخط شيخنا المحمدي رحمه الله تعالى في هذا الحل مانعه بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى وبعد فقد رفع لعلماء الاسلام الائمة الاعلام سؤال على لسان أهل الحرمين الشريفين والمقامين المسنين وهو ما يفيد موالياتنا مشايخ الاسلام أدام الله تعالى الانقياد اليهم ٢٣٠ والاستسلام في واقف شرط في كتاب وقفه خطيبا واما مؤذنين ووابين وخدمه ومدرسين

من المذاهب الاربعة وطباسة وقراء وغير ذلك ثم شرط في كتاب وقفه المذكور أنه اذا ضاق ربيع الوقف عن المصارف قدم ما هو مرتب على جهة الوقف للحرمين الشريفين والمحال ان الواقف عين لكل من المذكورين قدر ما عينوا وشرط للحرمين الشريفين قدرا معينا

العمارة في الوقف فانه تقدم العمارة على صاحب الغلة الا اذا جعلت غلته الفلان سنة أو سنتين ثم بعده للفقراء أو شرط العمارة من الغلة فانه يؤخر العمارة عن حق صاحب الغلة لاننا لو صرفنا الغلة الى العمارة أولا أدى الى ابطال حق صاحب الغلة لان حقه في الغلة في مدة مخصوصة فتنتهي بمضيها ولو صرفناها اليه أولا لا يؤدي الى فوات عمارة الوقف لانه يمكن عمارته في السنة الثانية الا اذا كان في تأخير العمارة ضرر ريب بالوقف حينئذ تقدم العمارة لما لا يؤدي الى ابطال مقصود الواقف اه وقيد بالسنتين لما في التتارخانية واما المشروط له الغلة في ثلاث سنين يؤخذ بالعمارة اه السادسة في بيان من يقدم مع العمارة وهو المسمى في زماننا بالشعائر ولم أره الا في المحاوي القدسي قال والذي ابتدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف أولا ثم ما هو اقرب الى العمارة وأعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للدرسة يصرف اليهم الى قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك الى آخر المصالح اه وظاهره تقديم الامام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط والتسوية بالعمارة

فهل اذا ضاق ربيع الوقف على الحكم المذكور تقدم جهة الحرمين بما شرط لهم عملا بالشرط المذكور أو يلقى هذا يقتضي الشرط ويسوى في هذا الوقف بين جميع المستحقين من أهل الحرمين وغيرهم أم تقدم أرباب الشعائر بما شرط لهم وان شرط الواقف تقديم الحرمين افتونا مأجورين أنا بك الله تعالى الجنة آمين فكتب الحمد لله رب العالمين رب زدني علما قال في المحاوي القدسي من كتاب الوقف بما لفظه الذي يبدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط أولا ثم ما هو اقرب للعمارة وأعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للدرسة يصرف اليهم قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك اه قال شيخنا رحمه الله تعالى في كتابه المسمى بالاشباه والنظائر من كتاب الوقف ظاهر هذه العبارة أن المقدم في الصرف الامام والمدرس والوقاد والفراش ومن كان معنائهم لتعبيره بالكاف وظاهرها يفيد أيضا تقديم من ذكرناه ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق لاجعلهم كالعمارة ولو شرط الواقف استواء العمارة بالمستحقين لم يعتبر شرطه وانما تقدم عليهم فكذا هم اه ما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى فعلى مقتضى ما أفاده من أن عبارة المحاوي تفيد أن أرباب الشعائر يقدمون على غيرهم من المستحقين وان شرط الواقف الاستواء عند الضيق يجب أن يقال تقدم أرباب الشعائر في هذا الوقف المسؤول عنه بالاوولى لان في حالة شرط استواء أرباب الشعائر بغيرهم لا يحرم أرباب الشعائر بالكلية ومع ذلك ألغى شرط الاستواء فالغاوة في حالة قد يحرمون فيها بالكلية وهي حالة شرط تقديم أهل الحرمين عليهم بتقدير أن لا يفضل شيء لأرباب الشعائر عليهم بالاوولى ثم توقف فيما أفاده شيخنا رحمه الله تعالى بعض مشايخنا أطال الله بقاءه وحاصل توقفه أنه قال لا نسلم أولا ان يقاس حكم أرباب الشعائر على حكم العمارة لان انتظام مصالح الوقف باقامة

شعائره ليس كانتظامه ببقاء عنه ليقاس عليه ألا ترى إلى ما ذكره المشايخ في توجيه تقديم العمارة على غيرها وان شرط تأخيرها من قوالهم لا قالوا غيرنا شرطه أدى ذلك إلى اضطرار العرف الموقوف فمعهذا الأمر على ما قصد من الوقف بالإبطال فقياس الشيخ رحمه الله تعالى الذي ذكره الواقف في الإشهاد من تقديم أرباب الشعائر على غيرهم من بقية المستحقين إذا شرط الواقف الاستواء عند الصيق على حكم العمارة قياس مع الفارق ظهوره كالشمس وبعده كالיום بالنسبة للإمامين هذا بتقدير تسليمه فالشيخ رحمه الله تعالى قد اختصر عبارة الحواوي وجعلها دليل على ما ادعاه مع أن الظاهر من تمة كلامه ينافي ما ادعاه الشيخ رحمه الله تعالى وتتمعة أرباب الحواوي هو أنه قال بعد ما ذكره الشيخ عنه هذا إذا لم يكن معينا فإن كان الوقف معينا على شيء يصرف إليه لا بقدر عمارة البناء اهـ كلام الحواوي والظاهر من هذه التمة أنها قيد راجع لأصل المسئلة فيفيد كلام الحواوي أن تقديم أرباب الشعائر على غيرهم إنما هو في حالة مخصوصة وهي ما إذا لم يعين الواقف قدرا ما يعطى لكل مستحق أما إذا عين لكل قدرا معينا فلا يصلح أن يكون كلام الحواوي دليلا على هذا المدعى هذا حاصل ما أفاده المتوقف في كلامه أحيا الله تعالى مذهب امامه هذا ويمكن أن يجاب عن التوقف الأول بأن يقال المنظور إليه في تقديم أرباب الشعائر على غيرهم من بقية المستحقين ليس هو كونهم كالعمارة من كل وجه وإنما هو من حيثية اشتراكها في عموم النفع بين العمارة وأرباب الشعائر فلما اشتركا في عموم النفع بالنسبة إلى الغير اشتركا في هذا الحكم وهو تقديمهما على الغير وان شرط الواقف خلاف ذلك من استواء أو تقديم وإذ انما مات كلام الحواوي القدسي وجدته شاهدا على هذا المدعى ويجاب عن التوقف الثاني بأن اسم الإشارة الواقع تمة كلام الحواوي وهو قوله هذا إذا لم يكن معينا إلى آخره ليس واجعا لأصل المسئلة ليكون قيد الهاوئا وهو راجع لأقرب مذكور في كلامه وهو قوله تصرف إليهم قدر كفايتهم وكأنه يقول ان محل تفويض أمر الصرف إلى المتولي إذا لم بشرط ٢٣١ الواقف قدرا معينا لكل مستحق أما إذا عين فإنه

يقضي تقديمهما عند شرط الواقف أنه إذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالحصة وان هذا الشرط لا يعتبر ولكن تقديم المدرس إنما يكون بشرط ملازمته للمدرسة للتبدر بس الأيام المشروطة في كل جمعة ولذا قال للمدرسة لأن مدرستها إذا غاب تعطلت بخلاف مدرس الجامع وفي القنينة يدرس بعض النهار في مدرسة وبعض النهار في مدرسة أخرى ولا يعلم شرط الواقف يستحق

يتبع شرطه وقد أقطع عن هذا الامام الزاهدي في كتابه قنينة الفتاوى حيث قال في باب يحل

المدرس والمتعلم والامام مانصه الاوقاف بخاري على العلماء لا يعرف من الواقف غير هذا فلا يقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض إذا لم يكن الوقف على قوم مخصوصون وكذا الوقف على الذين يختلفون إلى هذه المدرسة أو على متعلميها أو على علمائها يجوز للقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض إذا لم يعين الواقف قدرا ما يعطى كل واحد اهـ فهذه العبارة وهي قول صاحب القنينة إذا لم يعين الواقف قدرا ما يعطى كل واحد أرباب الدس وأوضح كل تخمين وحسد هذا وما يؤثر ما ذكرناه ما قدمناه من أن المنظور إليه من جهة المعنى في وجه تقديم أرباب الشعائر على غيرهم إنما هو عموم النفع الحاصل من انتظام مصالح المساجد بإقامة شعائرها وهذا لا يختلف الحال فيه بين ما إذا عين الواقف قدرا معينا لكل وبين ما إذا لم يعين بخلاف تفويض أمر الصرف للمتولي فإن غرض الواقف يختلف فيه بين ما إذا عين لكل قدرا معينا وبين ما إذا لم يعين هذا ما ظهر قال ذلك وكتبه العبد الفقير الواقف بالاعطف الخفي قاسم الدوشري الخفي في غرة محرم الحرام افتتاح سنة ١١٣٩ والمجد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه آمين كذا في فتاوى مولانا العلامة حامد أفندي العمادي مفتي دمشق الشام عفا عنه الملك السلام (قوله ولكن تقديم المدرس إنما يكون بشرط ملازمته) قال الرملي فلا وإن سكر الناظر ملازمته فالقول قول المدرس مع يمينه وكذا الوفاة واختلاف مع ورثته فالقول للورثة مع يمينهم وقد صرح في فتاوى الشيخ شهاب الدين الحلبي بذلك في وظيفة القراءة بما حاصره لو شرط القراءة في مصحف بجامع معين وتوفي القارئ والواقف وإن سكر من له الولاية على الوقف القراءة المذكورة فالقول قول الورثة في المباشرة مع اليمين لأنهم قائمون مقام ورثتهم والقول قوله في المباشرة مع اليمين لأنه أمين فكذلك ورثته اهـ أقول وكذا كل ذي وظيفة القول قوله في المباشرة وهي واقعة الفتوى في مدرس مات وطلب الناظر من ورثته المعلوم المشرط الذي قبضه قبل موته ليرده للوقف لكونه لم يدرس فأقيمت بأن القول قولهم مع اليمين في المباشرة اهـ وبه يعلم أنه لا يقبل قول كاتب الغيبة وسنأتي توقف المؤلف فيه (قوله بخلاف مدرس الجامع) قال المقدسي أنت خير بان ما ذكر لا يشهد المدعى من الفرق بين المدرسة والجامع وغاية ما فيه أن الجامع الذي شرط فيه

يُدريس اذا غاب مدرسه لم يقطع من حيث كونه جامعاً ويعطى من حيث كونه مدرسة فيجب تقديمه من هذه الحثية (قوله والشاد) قيل هو الدجى قلت ويشهد له ما في القاموس الاشارة رفع الصوت بالشئ وتغير الصفات والاهلال والشهاد الدماء بالابل وذلك الطيب بالجلد (قوله ٢٣٢) ويقع الاشتباه في البواب والمزملاتي قال في الدر المنقي المزملاتي هو الشاوي يعرف أهل

علة المدرس في المدرستين ولو كان يدرس بعض الايام في هذه المدرسة وبعضها في الاخرى لا يستحق علمهما بتمامهما وحكم المتعلم والمدرس في المسئلةين سواء اه واستفيد من قوله لا يستحق علمهما بتمامهما انه يستحق بقدر عمله وهي كثيرة الوقوع في أحجاب الوظائف في زماننا وحاصله انه ينظر الى ما شرطه الواقف له وعلمه من العمل ويقسم المشروط على عمله خلافا لبعض الشافعية فانه يقول اذا لم يعلم المشروط لا يستحق شيئا من المشروط كما ذكره ابن السبكي وقوله ثم السراج بكسر السين أى القناديل و مرادهم زيتها والبساط بكسر الباء أى المحصر ويحقق بهم ما علموا خادمة او هو الوفاة والفرش فيقدمان وتعييره ثم دون الواو يدل على انهما مؤخران عن الامام والمدرس وفي القنية لو اشترى بساطا نفيسا من غلته جاز اذا استغنى المسجد عن المصالح وقوله الى آخر المصالح أى مصالح المسجد فيدخل المؤذن والناظر لانا قدمنا انهم من المصالح وقدمنا ان الخطيب داخل تحت الامام لانه امام التمام فتحصل ان الشعائر التي تقدم في الصرف مطلقا بعد العمارة الامام والخطيب والمدرس والوفاة والفرش والمؤذن والناظر وثمان القناديل والزيت والمحصر ويحقق بثمن الزيت والمحصر ثمن ماء الوضوء وأجرة حمله أو كلفة نقله من البئر الى الميضأة فليس المباشر والشاهد والحاجي والشاد وخازن الكتب من الشعائر وقد جرت العادة بمصر في ديوان المحاسبة بتقديمهم مع المذكورين أولا وليس شرعا ويقع الاشتباه في البواب والمزملاتي وفي الحانية لوجعل حجره لدهن سراج المسجد ولم يزد صارت وقفاً على المسجد اذ اسمها الى المتولى وعليه الفتوى وليس للمتولى ان يصرف الغلة الى غير الدهن اه فعلى هذا الموقوف على امام للمسجد لا يصرف لغيره وفي الحانية رجل أوصى بثلث ماله لعمال البر هل يجوز ان يسرج المسجد منه قال الفقيه أبو بكر يجوز ولا يجوز أن يزداد على سراج المسجد لان ذلك اسراف سواء كان ذلك في رمضان أو غيره ولا يزداد من المسجد هذه الوصية اه ومقتضاه منع الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة ولو شرط الواقف لان شرطه لا يعتبر في المعصية وفي القنية واسراج السراج الكثيرة في السكك والسواق لمصلحة البراءة بدعة وكذا في المساجد ويضمن القيم وكذا يضمن اذا اسرف في السراج في رمضان وليلة القدر ويجوز الاسراج على باب المسجد في السكة أو السوق ولو اشترى من مال المسجد شيئا في رمضان يضمن قلت وهذا الم ينص الواقف عليه ولو أوصى بثلاث ماله ان ينفق على بيت المقدس خازن وينفق في سراجة ونحوه قال هشام فدل هذا على انه يجوز ان ينفق من مال المسجد على قناديله وسراجة والنقطة والزيت اه السابعة اذا احتاج الوقف الى العمارة وليس عنده غلة ولم يتيسر له القرض الا بريح قال في القنية راعى اليوسف الترجاني الصغير قال البصراء للقيم ان لم تهدم المسجد العام يكون ضرره في القابل أعظم فله هدمه وان خالفه بعض أهل محله وليس له التاخير اذا أمكنه العمارة فلو هدمه ولم يكن فيه غلة للعمارة في الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض شيئا يسيرا بثلاثة دنانير بريح في غلته بالعشرة وعليه الزيادة اه وبه اندفع ما ذكره ابن وهبان من انه

الشام وذكر الشرنبلالي في شرح الوهبانية أن ظهوره شمول تقديم البواب والمزملاتي وخادم المطهرة مما لا يتردد فيه اه (قوله وليس للمتولى أن يصرف الغلة الى غير الدهن) سيأتى لهذا زيادة في المسئلة السادسة عشرة (قوله قال هشام الخ) في الاسعاف ولو اراد المتولى أن يشتري من غلة وقف المسجد دهنًا أو حصرا أو آجرا أو حصي ليفرش فيه يجوز ان وسع الواقف في ذلك للقيم بان قال يفعل ما يراه من مصلحة المسجد وان لم يوسع بل وقفه لبناء المسجد وعمارة فليس له ان يشتري ما ذكرنا لانه ليس من العمارة والبناء وان لم يعرف شرطه في ذلك ينظر هذا القيم الى من كان قبله فان كان يشتري من الغلة ما ذكرنا جاز له الشراء والا فلا اه (قوله وعليه الزيادة) قال الرملي قال في الاشباه وهل يجوز للمتولى أن يشتري متاما

بأكثر من قيمته ويبيعه ويصرفه على العمارة ويكون الرميح على الوقف الجواب نعم كما حرره ابن وهبان اه أقول لا بينهما ما يشبه الخالفة الا أن يقال لما يلزم الاجل في مسألة القرض بقي مجرد شراء اليسير بثمن كثير فتمنع ضرر اعل الوقف فلم تارمه الزيادة فكانت على القيم بخلاف مسألة شراء المتاع وبيعه لأزوم الاجل في مسألة الثمن فتأمل اه لكن قال المقدسي

لأحواب المشايخ فيها الثامنة في وقف المسجد بجوزان بني من غلة منارة قال في الحاشية معزى إلى
 أن بكر البلخي أن كان ذلك من مصلحة المسجد بان كان اسمع لهم فلا بأس به وإن كان بحال يسمع
 الجيران الأذان بغير منارة فلا يرى لهم أن يفعلوا ذلك التاسعة وقف على عمارة المسجد على أن
 ما فضل من عمارته فهو للفقراء واجتمعت الغلة والمبجد غير محتاج إلى العمارة قال الفقيه أبو بكر
 نجيب الغلة لأنه بما يحدث بالمبجد حدث وتصير الأرض بحال لا تغل وقال الفقيه أبو جعفر الجواب كما
 قال وعندى لو علم أنه لو اجتمع من الغلة مقدار ما يحتاج الأرض والمبجد إلى العمارة يمكن العمارة
 بها أو يفضل تصرف الزيادة إلى الفقراء على ما شرط الواقف وفي القينة ليس للقيم أن يأخذ ما فضل
 من وجه عمارة المدرسة ديناً يصرفها إلى الفقراء وإن احتاجوا إليه وفي الحاشية والصحيح ما قال
 الفقيه أبو الليث أنه ينظر أن اجتمع من الغلة مقدار ما يحتاج الضبعة والمبجد إلى العمارة بعد
 ذلك يمكن العمارة منها ويبقى شيء تصرف تلك الزيادة إلى الفقراء أه ربيع غلة الوقف للعمارة
 وثلاثة أرباعها للفقراء لم يجز للقيم أن يصرف ربيع العمارة إذا استغنى عنها إلى الفقراء ليسترد ذلك
 من حصصهم في السنة الثانية أه العاشرة مسجد تهتم وقد اجتمع من غلة ما يحصل به البناء قال
 المحصاف لا ينفي الغلة في البناء لأن الواقف وقف على مرمتها ولم يبرم بها هذا المسجد والفتوى
 على أنه يجوز البناء بتلك الغلة ولو كان الوقف على عمارة المسجد هل للقيم أن يشتري سلباً ليرتقى
 على السطح لكن السطح وتطينته أو يعطى من غلة المسجد أحر من يكس السطح ويطح السطح
 ويخرج التراب ليجتمع من المسجد قال أبو نصر للقيم أن يفعل ما في تركه خراب المسجد كذا في الحاشية
 الحادية عشرة حوائث مال بعضها إلى بعض والأول منها وقف والباقي ملك والموتوى لا يعمر الوقف
 قال أبو فاسم أن كان للوقف غلة كان لأصحاب الحوائث أن يأخذوا القيم ليسوى الحائط المسائل من
 غلة الوقف وإن لم يكن للوقف غلة في يد القيم رفعوا الأمر إلى القاضي لأمر القاضي القيم بالاستدانة
 على الوقف في إصلاح الوقف وليس له أن يستدين بغير أمر القاضي كذا في الحاشية الثانية عشرة
 لو وقف على المساكين ولم يبدأ بالعمارة يبدأ من الغلة بالعمارة وبما يصلحها ويخرجها ومؤنها ثم
 يقسم الباقي على المساكين فإن كان في الأرض نخل وبخاف القيم هلاكها كان للقيم أن يشتري من
 غلة الوقف فسلباً لغرسه كما لا ينقطع فلو كانت قطعة منها سبعة تحتاج إلى رفع وجهها وإصلاحها
 حتى تثبت كان للقيم أن يبدأ من غلة الأرض في ذلك ويصلح القطعة ولو أراد القيم أن يبنى في
 الأرض الموقوفة قرية لا كرتها وحفاظها المحقق فيها الغلة ويجمعها كان له أن يفعل ذلك وكذا لو
 كان الوقف خاناً على الفقراء واحتاج إلى خادم يكسح الخان ويقوم به ويقفح بابه وسده فسلم بعض
 السيوت إلى رجل أجره له ليقوم بذلك كان له ذلك وإن أراد قيم الوقف أن يبنى في الأرض الموقوفة
 بيوتاً يستعملها بالاجارة لا يكون له ذلك لأن استغلال أرض الوقف يكون بالزراعة ولو كانت الأرض
 متصلة بيوت المصير مرغب الناس في استئجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان
 للقيم أن يبنى فيها بيوتاً فيؤجرها لأن الاستغلال بهذا الوجه يكون أنفع للفقراء كذا في الحاشية
 الثالثة عشرة لو بنى خاناً واحتاج إلى المرمة روى عن محمد بن يعزلى أنه يبيت أبيتان فتواجر وينفق
 من غلته عليه وعنه رواية أخرى اجارة الكل ستة وسبعمائة قال الناطق في قياسه في المسجد أن
 يجوز اجارة سطحه لمرمته كذا في الظهيرية الرابع عشرة في فتاوى يهرقند شجرة وقف في دار وقف
 خربت ليس للموتوى أن يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكبر الدار ويستعين بالكرعاء على عمارة

أن ما في القينة يرد ما قاله
 ابن وهبان (قوله فسلباً)
 قال في الصحاح والفسيلة
 والفسيل الودى وهو
 صغار النخل والجمع
 الفسلان

(قوله للحاكم الدين الخ) انظر ما كتبناه عن الاسعاف في السادسة (قوله أو اتحد الواقف واتحدت الجهة) قال الرمي ومن اختلاف الجهة ما اذا كان الوقف مزيلين أحدهما للسكنى والاخر للاستغلال فلا يصرف أحدهما للآخر وهي ٢٢٤

واقعة الفتوى تامل (قوله وكذا اذا اختلف الواقف لالجهة) كذا رأيت في عبارة البرازية والظاهر أنه تحريف والاصل والجهة بواو العطف لانه مكرر بقوله أما اذا اختلف الواقف لان معناه مع اتحاد الجهة (قوله وفي الولوالجية مسجد له أوقاف) قال ولودار افعمارته على من له السكنى

الرمي لا مخالفة بين ما في الولوالجية والبرازية لان ما في الولوالجية ضد اتحاد الجهة وتوافق الشرطين من الواقفين تامل وفي البرازية في الرابع في المسجد وما يتصل به مسجد له أوقاف مختلفة لا باس للقيم أن يخطط عليها وان خرب حانوت فيها لا باس بعمارته من غلة حانوت آخر اتحاد الواقف أولا هو كما تراه عن ما في الولوالجية اه وانظر هذا التوفيق مع قول البرازية الذي قدمه المؤلف وكذا اذا اختلف الواقف لالجهة يتبع شرط الواقف (قوله

الدار لا بالشجرة كذا في الظهيرية الخامس عشرة هل يجوز الاكل من طعام العملة يوم العمارة قالوا ان حضر والارشاد والحث على العمل حاز الاكل والا فان كانوا قلابا حازوا والا فلا ذكره في الظهيرية في قوم جمعوا الدراهم لعمارة القنطرة وبهذا يعلم جواز اكل الشاذ والمهندس معهم السادس عشرة في البرازية وقد تقر في فتاوى خوارزم ان الواقف ومحل الوقف أعني الجهة ان اتحدت بان كانا وقفا على المسجد أحدهما الى العمارة والاخر الى امامه أو مؤذنه والامام والمؤذن لا يستقر لقلعة المرسوم للحاكم الدين ان يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة الى الامام والمؤمن باستصواب أهل الصلاح من أهل الجملة ان كان الواقف متحدان عرض الواقف احياء وفقه وذلك يحصل عما قلنا أما اذا اختلف الواقف أو اتحد الواقف واختلفت الجهة بان بنى مدرسة ومسجدا أو عين لكل وقف واحد وفضل من غلة أحدهما لا يبدل شرط الواقف وكذا اذا اختلف الواقف لالجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير اعمال الغلبين احياء للوقف ورعاية شرط الواقف هذا هو الحاصل من الفتاوى اه وقد علم منه انه لا يجوز لتولي الشيخوخة بالقاهرة صرف أحد الواقفين للآخر وفي الولوالجية مسجد له أوقاف مختلفة لا باس للقيم ان يخطط عليها كلها وان خرب حانوت منه فلا باس بعمارته من غلة حانوت آخر لان الكل للمسجد هذا اذا كان الواقف واحدا وان كان الواقف مختلفا فكذلك الجواب لان المعنى يجمعهما اه السابع عشرة في البرازية واذا اتحدت رباط المتعلقة وبني بناء جديد من كل وجه لا يكون الارلون أولى من غيرهم وان لم يغير ترتيبه الاول الا أنه ان زيد أو نقص فلا ولون أولى اه الثامن عشرة في المتولي في عريضة الوقف من مال الوقف أو من ماله للوقف أولم يذكر شيئا كان وقفا بخلاف الاجنبى وان أشهدانه بنائه لنفسه كان ملكا له وان متوليا كذا في البرازية وغيرها وبه يعلم ان قول الناس العمارة في الوقف وقف ليس على اطلاقه التاسع عشرة اذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الاجنبى لا يستحق اجرا لانه لا يجتمع له اجر القوامة واجر العمل كذا في القيمة وسيأتي أيضا العنبرون لو انكشف سقف السوق فغلب الحجر على المسجد الصبغى لوقوع الشمس فيه فلا قيمة ستر سقف السوق من مال المسجد بقدر ما يدفع به هذا القدر كذا في القيمة (قوله ولودار افعمارته على من له السكنى) أى لو كان الموقوف دارا فعمارة الموقوف على من له سكنه لان الحراج بالضمان وصار كمنفعة العبد الموصى بخدمته وفي الظهيرية وان كان الموقوف له السكنى لم حيطان الدار الموقوفة بالآخر وخصصها أو أدخل فيها أجدا عا ثم مات ولا يمكن نزح شي من ذلك الا بتضرر بالبناء فليس للورثة أخذ شي من ذلك ولكن يقال للشرط له السكنى بعده ضمن للورثة قيمة البناء ولك السكنى فان أبجرت الدار وصرفت الغلة الى ورثة الميت بقدر قيمة البناء فاد وقت غلته بقيمة البناء أعيد السكنى الى من له السكنى وليس لصاحب السكنى أن يرضى بقلع ذلك وهذا هو وان كان مارم الاول مثل تبجض الحيطان أو تطين السطوح أو ما أشبه ذلك ثم مات الاول فليس للورثة أن يرجعوا بشي من ذلك الا ترى أن رجلا لو اشترى دارا وخصصها وطن سطوحها ثم استحققت الدار لا يكون للشرى أن يرجع على البائع بقيمة المحض والطين وانما يكون له ان يرجع بقيمة ما يمكنه أن ينقصه ويبلغ نقضه اليه اه وجعل في الجنبى مسئلة ما اذا عمرها ومات نظير ما اذا عمر

بخلاف الاجنبى قال في الاشياء وان لم يكن متوليا فانه باذن المتولى ليرجع فهو وقف والا فان بنى للوقف فوق دار وان لنفسه أو اطلق دفعه لم يضر وان أخرفه والمضيق لماله فليتر بصر الى خلاصه وفي بعض النسخ الناظر على كذا ما قل القيمين

مروعا وغير مزروع بمال الوقف اه وفي حاشية المحوى قوله فليتر بص الى خلاصه قبل واذا تر بص عليه اجرة المثل على اختيار المتأخرين (قوله بناء على أن من له الاستغلال لا يملك السكنى الخ) قد سوى بين المستثنين والاشارة منهم ما وافقه والاولى خلافية والراجح فيها أنه يملك السكنى كما حققه الشرنبلالى فى رسالة سماها بتحقيق السوءد فارجع اليها أقول وقد ذكر الخصائص أولا التسوية بين المستثنين ثم فرق بينهما فى باب آخر معلل بأن سكنى من له الاستغلال كسكنى غيره بخلاف العكس لانه يوجب فيها حقا للغير ومن له الاستغلال اذا سكن لا يوجب حقا للغير (قوله وفى فتح القدير بقوله وليس الخ) هذه العبارة تفيد أنه عند الإطلاق فى الوقف يكون الاستغلال وفى النظم الوهماني ومن وقفت دار عليه فباله * ٢٣٥ سوى الاجر والسكنى به لا يقرر

دار غيره بغير اذنه ثم قال مستأجر حائز الوقف بنى فيه بغير اذن القيم لا يرجع عليه ويرفع بناءه ان لم يضر بالوقف والا يملكه القيم باقل القيمتين مروعا وغير مروعا فان أبى يتر بص الى أن يخلص ماله ثم قال مستأجر الوقف بنى عرفة على المحاوت ان لم يضر بأصله ويريد فى أجره أولا يستأجر الا بالعرفة يجوز والا فلا اه وفى القنية لو وقف دار على رجل وأولاده وأولاد أولاده أبا اما تناسلوا فاذا انقطعوا والى الفسقاء ثم بنى واحد من أولاد أولاد الموقوف عليهم بعض الدار الموقوف فوطئ البعض وحصص البعض وبسط فيه الاخر فطالب الاخر منه حصصته ليسكن فيها فبغته منها حتى يدفع له حصصته ما أنفق فيها ليس له ذلك والتطمين والجص صار تبعا للوقف وله أن ينقض الاخر قال رضى الله عنه وانما ينقض الاخر اذا لم يكن فى نقضه ضرر بالوقف كمن بنى فى المحاوت المسبل فله رفعه اذا لم يضر بالبناء القديم والا فلا اه وظاهر كلام المصنف وغيره ان من له الاستغلال لا تكون العمارة عليه بناء على ان من له الاستغلال لا يملك السكنى ومن له السكنى لا يملك الاستغلال كما صرح به فى البرازية وفى فتح القدير بقوله وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال اه ويدل عليه قولهم اجارة العين للموقوف عليه صحيحة ومعلوم ان استئجار دار من له حق السكنى لا يجوز فجوازها دل على ما ذكرنا كذا فى البرازية ولم أر حكما اذا سكن من له الاستغلال وفعل ما لا يجوز فهل تحت الاجرة عليه وبأخذها المتولى ثم يدفعها اليه والذي يظهر ان الوقف ان كان محتاجا الى العمارة وجبت الاجرة عليه فأخذها المتولى ليعمر بها والا فلا وائدة فى وجودها حيث لم يكن له شريك فى الغلة وانما لم يكن عليه لان المتولى عليها يؤجرها ويعمرها باجرتها كالأبى من له السكنى لكن فى الظهيرة واذا صرح الوقف واحتاج الى العمارة فالعمارة على من يستحق الغلة اه ويحمل على ان المعنى فالعمارة فى غلتها ولما كانت غلتها صار كان العمارة عليه قال فى الظهيرة وان كان المشروط له غلة الارض جماعة رضى بعضهم بان يرمه المتولى من مال الوقف وأبى البعض فن أراد العمارة عمر المتولى حصصته بحصته ومن أى تؤجر حصته وتصرف غلتها الى العمارة الى أن تحصل العمارة ثم تعاد اليه اه وفى التتارخانية ولو كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ما عاش شرط على فلان مرمها واصلا حها فيما لا بد لها منه فالوقف خاثر مع هذا الشرط اه وظاهره انه يجبر على عمارتها وقياسه ان الموقوف عليه السكنى

وقسمه فى حاشية الرملى (قوله ويدل عليه) أى على أن من له الاستغلال ليس له السكنى وبيان الدلالة ان قوله يصح أن تؤجر الدار للموقوف عليه يدل على أن المراد بالموقوف عليه من له الاستغلال اذ لو كان المراد من له حق السكنى لما صح فجواز اجارتها من له الاستغلال فقط يدل على أنه ليس له السكنى اذ لا يستأجر لانسان شيئا يستحقه وعبارة البرازية هكذا ولا يملك المصرف السكنى فى دار أو حاوت وقفت عليهم بدليل ما ذكره أبو جعفر ان اجارته من المصرف يجوز ومعلوم ان استئجار دار له السكنى لا يجوز فجوازها دل على ما ذكرناه وقوله السكنى أل فيه يدل عن الضمير المضاف اليه أى له سكناها

هذا وقد ذكر فى البرازية عقب ما قدمناه من نصه فى النوازل وقف عليه علة دار ليس له السكنى وان وقف عليه للسكنى لم يكن له الاستغلال اه وهذا هو الموافق لما نقله المؤلف أولا ووقع فى رسالة الشرنبلالى بدون ليس فقال عازيا الى البرازية وقف عليه علة دار له السكنى وجعله من جملة ما استبدل به على ما قدمناه عنه بناء على أن ما فى النوازل ذكره البرازى بعد ما قدمه عن أبى جعفر اظهار الخالفة وعلى ما علمته ليس فيه شك الفقه تامل (قوله وظاهره أنه يجبر على عمارتها) قال فى النهر الظاهر أنه لا يجبر وسيأتى قريب ما يؤيده ثم قال بعدة قال فى الهداية ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبهه صاحب البدوى المزارعة ولا يكون امتناعه رضامنه بطلان حقه لانه فى حيز الرد اه وانت خبير بان هذا باطلا لانه يشمل ما لو شرط الواقف عليه

الرمية لأنها حيث كانت

عليه كان في إيجابه اتلاف ماله وبهذا التضييق ما مره (قول المصنف ولو أوى أو يحجز عمر الحاكم) قال في النهر ومعلوم أن المتولي له ذلك أيضا وبه صح في المحامى أنه وسأني (قوله ولو قالوا) قال الرملي يعني أصحاب المتون ولو أوى أو يحجز عمر الحاكم باجرتها

(قوله الآن يكون المراد التوزيع) قال الرملي وهو الظاهر (قوله وأما مع حضور المتولي فليس للقاضي ذلك) قال الرملي سباني قريبا أن له ذلك منع وجود المتولي فتأمل وقد قال في الأشباه والنظائر في القاعدة السادسة عشر الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة بعد أن ذكر فروعا وعلى هذا لا عليك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله اهـ والأجرة تصرف فيه والذي يظهر أن المراد التوزيع يعني أن أوى المتولي أو غاب غيبة منقطعة أولم يكن لها متول يؤجرها القاضي وسباني أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له وعن وصيه تنبه وسباني تمام الكلام

كذلك فإن قلت هل يصح بيع العمارة في الأرض الموقوفة قلت قال في القنية من الوقف ويجوز شراء عمارة أرض أودار للمسيح إذا كانت الرقبة وقفها ولا فلا اهـ ومن السبوع ويشترط لجواز بيع العمارة في المحامى والأشجار في الأرض أن لا يلحقها ضرر بالقطع لأملاك الباعة وفي الوقف لا يشترط ولو باع بناء واستثنى ما فيه من الخشب أو استثنى ما فيه من اللبن والتراب يجوز إذا اشتراط التقيض اهـ وفي القنية دار سكنى الإمام هدمها وبنائها لنفسه واستغناها من الخشب القديم لم يكن له بيع البناءان بناها كما كانت وفيها أيضا وقف دار على إمام مسجد ليس بكنه بشرائطه ثم أخذ يوم بنفسه ليس له أن يأخذ أجرها اهـ (قوله ولو أوى أو يحجز عمر الحاكم باجرتها) يعني أجرها الحاكم من الموقوف عليه أو غيره وعمرها باجرتها ثم يرد لها بعد التعمير إلى من له السكنى لأن في ذلك رعاية للحقين حتى الوقف وحق صاحب السكنى لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلا أفادته لا يغير الممنوع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضاه بطلان حقه لأنه في حين التردد وأفاده قوله عمر الحاكم باجرتها أن من له السكنى لا تصح إجارته لأنه غير مالك كذا في الهداية وأورد عليه أنه إن أراد أنه ليس بمالك للنفعة وإنما أبيع له الانتفاع كما اختاره في العناية وغاية البيان لزم أن لا يملك الإعادة والمنقول في الخصاف أنه يملكه أفلا والله مالك للنفعة لما ملكها لأنها تملك المنافع وإن أراد أنه ليس بمالك للعين والإجارة تتوقف على ملك العبد لزم أن لا تصح إجارة المستأجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل وإن لا تصح إجارته وهما صحيحان فالأولى أن يقال كافي فصح القدير لأنه يملك المنافع بلا بدل فلا يملك تملكها ببدل وهو الإجارة والأمر للمالك أكثر مما ملك بخلاف الإجارة ولا فرق في هذا الحكم أعني عدم الإجارة بين الموقوف عليه السكنى وغيره فلا يملكها المستحق للغة أيضا ونص الاستر وشي أن إجارة الموقوف عليه لا تجوز وإنما يملك الإجارة المتولى أو القاضي فنقل عن الفقيه أبي جعفر أن كان الإجره للموقوف عليه وإن كان الوقف لا يستمر تجوز إجارته وهذا في الدور والمخاوية وأما الأراضي فإن كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه أن يؤجر وإن لم يشترط ذلك يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه والدعوى من الموقوف عليه غير مسموعة على الصحيح وبه بقى كذا في جامع القصولين فإن قلت أذا لم يصح إيجاره ما حكم الإجرة اهـ أجبرها قلت ينبغي أن تكون للموقف ولم أره صريحا ولو قالوا عمرها المتولى أو القاضي لكان أولى فظاهر قولهم إنما يملك الإجارة المتولى أو القاضي إن القاضي الاستقلال بالإجارة ولو أوى المتولى الآن يكون المراد التوزيع والقاضي يؤجرها إن لم يكن لها متول أو كان لها وأبى الأصح وأما مع حضور المتولى فليس للقاضي ذلك وسترداد وضوحا إن شاء الله تعالى بعد ولم يذكر الشارحون حكم العمارة من المتولى أو القاضي هل هي مملوكة لمن له السكنى أولا وفي المحيط فإن أجر القيم وأنفق الإجرة في العمارة فملك العمارة المحدثه تكون لصاحب السكنى لأن الإجرة بدل المنفعة وملك المنفعة كانت مستحقة لصاحب السكنى فكذا بدل المنفعة تكون له والقيم إنما أجر لاجله اهـ ومقتضاه أنه لو مات تكون ميراثا كما لو عمرها بنفسه وفي فتح القدير ولو لم يرخص الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجز من يستأجرها لم أر حكم هذه في المنقول من المذهب وأحوال فيها يؤدي إلى أن تصير بقضاء على الأرض كوما تنفقه الرياح وخطرتي أنه يحجزه القاضي بين أن يعمرها ليستوفي منفعة أو بين أن يردّها إلى ورثتها الواقف

على هذه المسئلة في الورقة الثانية عشر (قوله وهو يجب الخ) قال الرمي كلام الفتح أعني أن يجب استبدال أو لا ويحمل على الثاني أن رأى الاستبدال أو علمهما أن لم يره فلا يجب تأمل وقد فرق الشيخ المؤلف في رسالة في الاستبدال بين الأرض فأجازها فيها وبين الدار فسلم بجزءه وأتى بأشياء لا تدل على دعواه وقوله إلا في لكن ظاهر كلام المشايخ أن محل الاستبدال الأرض لا البيت غير ظاهر وكيف يكون ذلك وكلام المنتقى شامل لهما فالجواب أن الفرق بين ٢٣٧ الأرض والدار غير صحيح تأمل

(قوله وليس ذلك إلا للقاضي) قال الرمي عليك أن تتأمل وتراجع كتب الأوقاف فقد قدم في شرح قوله ولا يملك الخ وقد روى عن محمد إذا

ويصرف نقضه إلى عمارته أن احتاج ولا حفظه للاحتياج ولا يقسمه بين مستحق الوقف وأن جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه صحيح

ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستبدال والقسم يجد بينهما أخرى أكثر ريعا كان له أن يبيعها ويشتري بينهما ما هو أكثر ريعا وقيل هذا إذا باعه الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بسخة البيع بغيره وتقديم أيضا وفي الذخيرة سئل شمس الأئمة الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي أن يبيعها ويشتري بينهما

أه وهو يجب لأنهم صرحوا باستبدال الوقف إذا حارب وصار لا ينتفع به وهو شامل للأرض والدار قال في الذخيرة وفي المنتقى قال هشام سمعت محمد بن داود يقول الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فلا تقاضى أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك إلا للقاضي أه وأما عود الوقف بعد دخوله إلى ملك الواقف أو ورثته فقد قدمنا ضعفه والحاصل أن الموقوف عليه السكنى إذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستاجر باعها القاضي واشترى بثمنها ما يكون وقفا وفي الولوالجية خان أوربا ط سبيل أراد أن يخرب يؤجره المتولى وينفق عليه فإذا صار معمورا لا يؤجره لأنه لو لم يؤجره يندرس أه لكن ظاهر كلام المشايخ أن محل الاستبدال عند التعذر ما هو الأرض لا البيت وقد حققناه في رسالة في الاستبدال (قوله ويصرف نقضه إلى عمارته أن احتاج ولا حفظه للاحتياج ولا يقسمه بين مستحق الوقف) بيان لما نهى من بناء الوقف وخشبه بالنقض بالضم البناء المنقوض والجمع نقوض وعن الوبري النقض بالكسر لا غير كذا في المغرب وذكر في القاموس أولا أن النقض بالكسر المنقوض وثانيا أنه بالضم ما تنقض من البناء وذكر أن الجمع انقاض ونقوض وفاعل يصرف الحاكم كما صرح به في الهداية لأنه المحدث عنه بقوله عمرها الحاكم وقد مناه لا فرق بين المتولى والحاكم في الأحارة والتعمير فكذا في النقض وقد سوى بين القاضي والمتولى في الحاوى القدسي فإن احتاج الوقف إلى عود النقض أعاده لمحصل المقصود به وإن استغنى عنه أمسكه إلى أن يحتاج إلى عمارته ولا يجوز قسمته بين مستحق الوقف لأنه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيها وإنما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف لهم غير حقهم ولم يذكروا المصنف يبيعه قال في الهداية وإن تعذر إعادة عينه إلى موضعه يبيع ويصرف ثمنه إلى المرمة صرنا للبديل إلى مصرف البديل أه وظاهره أنه لا يجوز بيعه حيث أمكن إعادته وهل يفسد البيع أو يصح مع اتهم المتولى لم أره صرحا وينبغي الفساد وقد مناه أنه لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي بثمن ما باع زاد في التبرعات أن المشتري لو هدم البناء ينبغي عزل الناظر ولا ينبغي للقاضي أن يأتمن الخائن وسدله أن يعزله أه وفي الحاوى فإن خيف هلاك النقض باعه الحاكم وأمسك ثمنه لعمارة عند الحاجة أه فعلى هذا يباع النقض في موضعين عند تعذر عودوه وعند خوف هلاكه والمراد ما نهى من الوقف فلو نهى من الوقف كله فقد سئل عنه قارئ الهداية بقوله سئل عن وقف تهديم ولم يكن له شيء يعمرنه ولا أمكن إجارته ولا تعميره هل تباع انقاضه من حجر وطوب وخشب أحاب أن كان الأمر كذلك صح بيعه بما راجح الحاكم أو يشتري بثمنه وقف مكانه فإذا لم يمكن رده إلى ورثة الواقف أن وجدوا ولا صرف إلى الفقراء أه (قوله وإن جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه صح) أي لو شرط عند الإيقاف ذلك اعتبر شرطه أما الأول فهو جائز عند أبي يوسف ولا يجوز على قياس قول

مكانها أخرى قال نعم وقد اشترع الكلام على ذلك فراجع أه (قوله وقد مناه أنه لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي) قال الرمي أقول قال في البرازيه يبيع عقار المسجد لصحته لا يجوز وإن باع القاضي وإن باع بعضه لأصلاح باقيه لخرب كله جاز أه يتسامه فيه (قوله فعلى هذا) يباع النقض في موضعين يراد عليهما ما في الفتح حيث قال واعلم أن عدم جواز بيعه إلا إذا تعذر الانتفاع به إنما هو فيما ورد عليه وقف الأوقاف أما فيما اشتراه المتولى من مستغلات الوقف فإنه يجوز بيعه بلا هذا الشرط وهذا

محمد بن اشتراط التسليم الى المتولى عنده وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على اشتراط القبض والاقرار
وقيل هي مسألة مبتدأة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حياته و بعد موته للفقراء وفيما
اذا شرط الكل لنفسه في حياته و بعده للفقراء ووجه قول محمد ان الوقف شرع على وجه التملك
بالطريق الذي قلناه فاشتراط الكل أو البعض لنفسه بطلانه لان التملك من نفسه لا يتحقق
فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقية المجدد نفسه ولا يبي يوسف ما روى ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يأكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بالشرط فدل على
صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القرينة على ما بيناه فاذا شرط البعض أو الكل
لنفسه فقد جعل ما صار ملكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملكا لنفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى
خانا أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن يزره أو يشرب منه أو يدفن فيه ولان مقصوده القرينة
وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وفي فتح القدير فقد ترجح
قول أبي يوسف قال الصدر الشهيدي والفتوى على قول أبي يوسف ونحن أيضا نقول بقوله ترعينا
للناس في الوقف واختاره مشايخ بلخ وكذا ظاهر الهداية حيث أخرجوه ولم يدفعه ومن صور
الاشتراط لنفسه ما لو قال ان يقضى دينه من غلته وكذا اذا قال اذا حدث على الموت وعلى دين يبدأ من
غلة هذا الوقف بقضاء ما على ما فضل فعلى سبيله كل ذلك جائز وفي وقف الخصاص فاذا شرط أن ينفق
على نفسه وولده وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف فجاءت غلته فباعها وقبض منها ثم مات قيل ان
ينفق ذلك هل يكون ذلك لو رثته أو لاهل الوقف قال يكون لو رثته لانه قد حصل ذلك وكان له فقد
عرف ان شرط بعض الغلة لا يلزم كونه بعضا معينا كالنصف والرابع وكذلك اذا قال ان حدثت على
فلان الموت يعني الواقف نفسه أخرج من غلة هذا الوقف في كل سنة من عشرة أشهر مثلا لهم يجعل في
الجعة أو في كفارة أيمانهم وفي كذا وكذا أو في أشياء أو قال أخرج من هذه الصدقة في كل سنة
كذا وكذا درهمه لا تصرف في هذه الوجوه ويصرف الباقي في كذا وكذا على ما سببه اه وفي الجاوي
القدس المختار للفتوى قول أبي يوسف ترعينا للناس في الوقف وتكثير الخبر وبتفرع على هذا
الاختلاف أيضا ما لو وقف على عبيده وأمانته فعند محمد لا يجوز وعند أبي يوسف يجوز كشرطه
لنفسه ووفرع بعضهم عليه أيضا اشتراط الغلة لمديره وأمانته وأولاده وهو ضعيف والأصح انه صحيح
اتفاقا والفرق لمحمد ان حرمتهم ثبتت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الأحياء ويكون ثبوته
لهم حال حياته بغيره عالميا بعدموته فبأن في الهداية والمجتبى من صحيحهما على الخلاف ضعيف قد
يجعل الغلة لنفسه لانه لو وقف على نفسه قال أبو بكر الأسكافي لا يجوز وعن أبي يوسف جوازها وإذا
مات صار الى المساكين ولو قال أرضي صدقة موقوفة على ان لي غلها ما عشت قال هلال لا يجوز وهذا
الوقف وذكر الانصاري جوازها إذا مات يكون للفقراء كذا في الحاشية وفيه الوقف وقفا واستثنى
لنفسه أن يأكل منه مادام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف ما بقي غناب أو ريب فذلك كله
مردود الى الوقف ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف يكون ميراثا لان ذلك ليس من الوقف حقيقة
اه وحاصله ان المقتصد مضمرة الوقف على النفس واشتراط ان تكون الغلة له فساق في الحاشية من انه
لو وقف على نفسه وعلى فلان صح نصفه وهو حصه فلان وبطل حصه نفسه ولو قال على نفسي ثم على
فلان أو قال على فلان ثم على نفسي لا يصح شيء منه ولو قال على عبيدي وعلى فلان صح في النصف
وبطل في النصف ولو قال على نفسي وولدي ونسلي فالوقف كله باطل لان حصه النسل مجهولة اه

لان في صيرورته وقفا
خلاف المختار انه لا يكون
وقفا فلا قيم أن يبيعه مني
شاء لمصلحة عرضت اه

(قوله والمحب منه كيف حرم به الخ) قال الرمي أقول كيف يحمله القطع بكونه ضعيفا وقد قدم في شرح قوله ولا يتم إن أكثر فقهاء الامصار أخذوا بقول محمد وان الفتوى عليه فالمحب عن وصفه بالضعف مع ما يقتضي وصف القوة تامل اه قلت لا يلزم من افتائهم بقول محمد يلزم القبض والافراز افتاءهم بقوله بعدم صحة الوقف على النفس ولا سيما ان قلنا أنه

٢٣٩

مسئلة مبتدأة غير مبينة على اشتراط القبض والافراز لكن لم يذكر المؤلف ما يدل على تصحيح قول أبي يوسف في صحة الوقف على النفس ولعله جعل التصحيح المنقول في اشتراط الغلة لنفسه تصحيحا لهذا تامل (قوله وأجمعوا أنه اذا شرط الاستبدال لنفسه الخ) يخالف لما عر عن الهداية من تفريع المسئلة على الاختلاف بين الشجين ثم رأيت في رسالة العلامة قتلي زاده في الاستبدال مانصه وأما قولنا على الصحيح من المذهب فلان فيه خلاف أبي يوسف بن خالد السعني حيث ذهب الى أن هذا الشرط باطل وان كان الوقف بهذا الوجه صحيحا وذهب بعضهم الى أن الوقف والشرط كلاهما باطلان كما نقله قاضيان وبهذا ظهر أن دعواه الاجماع في المسئلة غير صحيحة وأن المسئلة فيها خلاف

مبنى على القول الضعيف والمحب منه كيف حرم به وساقه على طريقة الاتفاق أو الصحيح ثم اعلم ان الاعتبار في الشروط لما تكلم به الواقف لئلا يكتب في مكتوب الوقف فلو اقيمت بينه بشرط تكلم به الواقف ولم يوجد في المكتوب عمل به لما في البرازية وقد اشرنا ان الوقف على ما تكلم به لا على ما كتب الكاتب فيدخل في الوقف المذكور وغير المذكور في الصك أعني كل ما تكلم به اه ولا خلاف في اشتراط الغلة لولده فاذا وقف على ولده شمل الذكر والانثى وان قيدته بالذكر لا تدخل الانثى كالابن ولا شئ لولده مع وجود الولد فان لم يوجد له ولد كانت لولد الابن ولا يدخل ولد البنت في الوقف على الولد مفردا وجعاني ظاهر الرواية وهو الصحيح المفتى به ولو وقف على ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنته وصح قاضيان دخول أولاد البنات فيما اذا وقف على أولاده وأولاد أولاده وصح عدمه في ولدي ولو قال على ولدي فأت كانت للفقراء ولا تصرف الى ولده في كل بطن الا بالشرط الا اذا ذكر البعوض الثلاثة فانها لا تصرف الى الفقراء ما بقي أحدهم من أولاده وان سفل ولو وقف على ولده ثم على أولادهما فأت أحدهما كان للآخر النصف ونصف الميت للفقراء لا لولده فاذا مات الآخر صرف الكل الى أولاد الاولاد ولو وقف على ولده وليس له الاولاد ابن كانت له فان حدث له ولد كانت له ولو وقف على محتاجي ولده وليس له الاولاد محتاج كان النصف له والآخر للفقراء ولو وقف على أولاده فأتوا الا واحدا كان الكل له لا للفقراء الا بعد موته ولو عين الاولاد فكل من مات كان نصيبه للفقراء الا لاحتوائه بغير شرط ولو وقف على أولاده وليس له الا واحدا وعلى بنيه وليس له الا ابن واحد كان النصف له والنصف للفقراء هكذا سوى بين الاولاد والابناء في الحانية وفرق بينهما في فتح القدير فقال في الاولاد يستحق الواحد الكل وفي البنين لا يستحق الكل وقال كانه مبني على العرف وقد علمت ان المنقول خلافه ولو وقف على بنيه لا تستحق البنات كعكسه وبقيت التفاريح المتعلقة بالوقف على الاولاد والافراز معلومة في المصنف وغيره ووفرغ عن الهداية على الاختلاف بين الشجين شرط الاستبدال لنفسه بفوزه أبو يوسف وأبطل محمد الشرط وصح الوقف وفي الحانية الصحيح قول أبي يوسف لانه شرط لا يبطل حكم الوقف لان الوقف يحل الانتقال من أرض الى أرض أخرى ويكون الثاني قائما مقام الاولى فان أرض الوقف اذا غصبها غاصب وأجرى عليها المياء حتى صارت بحرا لا تصح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيتها أرضا أخرى فتكون الثانية وقفا على وجه الاولى وكذلك أرض الوقف اذا قل نزلها لا تقصصت بحيث لا تصح للزراعة أولا تفضل علمها عن مؤنها ويكون صلاح الوقف في الاستبدال بأرض أخرى فيصح شرط ولاية الاستبدال وان لم يكن للحال ضرورة داعية الى الاستبدال ولو شرط بيعها بما بدله من الثمن أو ان يشتري بثمنها عبدا أو يبيعهها ولم يزد فقد الوقف لانه شرط ولاية الابطال بخلاف شرط الاستبدال لانه نقل وتحويل وأجمعوا انه اذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف ان الشرط والوقف صحيحان وبذلك الاستبدال

لكن الصحيح رواية ودراية جواز الاستبدال اه ورأيت في رسالة تخرير المقال في مسئلة الاستبدال للشيخ المؤلف ذكر أن بينهم اختلفة ظاهرا ثم قال الا أنه أي قاضيان صور المسئلة المختلف فيها بما اذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على أن أبيعها واشتري بثمنها أرضا أخرى فتكون وقفا على شروط الاولى فقد يوفق بينهما بان يحل الاجماع ما اذا قال على أن استبدلها بأرض أو دار وصرح بالاستبدال ومحل الخلاف ما اذا قال على أن أبيعها واشتري بثمنها أرضا الخ والافهم مشكل وما في فتح القدير

عما يترأى أنه توفي في قبعة للتأمل (قوله وليس له أن يستبدل الثانية بأرض نالته الخ) قال في الفتح إلا أن يذكر عبارة تفيد له ذلك اهـ (قوله بأرض الحوز) قال الرمي أرض الحوز ما خازنه السلطان عند عجز أصحابها عن زراعتها وأداء مؤنتها أي دفعهم إياها إليه لتسكون منفعتهما المسلمين بمقام الخراج ورقبة الأرض على ملك أربابها فلو وقفها من أدخله السلطان لعمارتها لا يصح لتكون مزارعا اهـ كذا في ٢٤٠ الاسعاف للطرابلسي وقدم هذا الشارح أول كتاب الوقف أيضا (قوله ولو عادت إليه

بعدي بها الخ) قال في الاسعاف ولو باع ما شرط استبداله ثم عاد اليه ان عاد بماله وفسخ من كل وجه كالرد بالعيب قبل القبض مطلقا وبعبءه بقضاء أو بفساد البيع أو خيار الشرط أو الرؤية جازله بيعها ثانيا لان البيع الاول صار كأنه لم يكن وان عاد بماله هو كعقد جديد كالأقالة بعد القبض لا يملك بيعها ثانيا لانه صار كأنه اشترأها جديدا فيصير وقفا فيمنع بيعها ولو اشترى أرضا أخرى بدلها إلا أن يكون شرط الاستبدال مرة بعد أخرى اهـ (قوله بشرط أن يخرج الخ) حاصل ما ذكره هنا الجواز الاستبدال خمسة شروط وفي الخامس كلام ستعرفه ويؤخذ مما مر زيادة شرط آخر في بعض الصور وهو كونه من جنس واحد قال العلامة قنلي

أما بدون الشرط أشار في سيرائه لا يملك الاستبدال إلا القاضى إذا رأى المصلحة في ذلك ولو بشرط أن يبيعها ويشترى بثمنها أرضا أخرى ولم يزد صرح استحسانا ووصارت الثانية وقفًا بشرط الاول ولا يحتاج الى إيقافها كالعبد الموصى بخدمته إذا قتل خطأ واشترى المولى ببقية عبد آخر فحق الموصى له في خدمته والمدير إذا قتل خطأ واشترى المولى ببقية آخر صار مديرا وليس له أن يستبدل الثانية بأرض نالته لان الشرط وحده في الاول فقط ولو شرط استبدالها بأرض فليس له الاستبدال بدلا لانه لا يملك تغيير الشرط وله أن يشتري أرض الخراج لان أرض الوقف لا تخلو عن وظيفة أما العشر وأما الخراج ولو شرط استبدالها بدلا فليس له استبدالها بأرض ولو قيد بأرض البصرة تفقد وليس له استبدالها بأرض الحوز لان من في يده أرض الحوز بمنزلة الا كالأحكام المبيع ولو أطلق الاستبدال فباعها بثمن ملك الاستبدال يجنس العقار من دار وأرض في أى بلد شاء ولو باعها بغبن فاحش لا يجوز بيعه في قول أبي يوسف وهلال لان القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش ولو كان أبو حنيفة يجزى الوقف بشرط الاستبدال لاحاز بيع القيم بغبن فاحش كالأحكام المبيع ولو باعه بشمن مقبوض ومات مجهولا كان ديناً في تركته ولو وهب الثمن صحف وضمن في قول الامام وقال أبو يوسف لا تصح الهبة ولو باعها بعروض ففي قياس قول الامام يصح ثم يبيعها بنقد ثم يشتري عقارا أو يبيعها بعقار وقال أبو يوسف وهلال لا يملكه الا بالنقد كالأحكام المبيع ولو عادت اليه بعد بيعها ان عادت اليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها ثانيا وان عاها وفسخ من كل وجه ملك بيعها ثانيا ولو باع واشترى بثمنها أخرى ثم ردت الاولى عليه بعيب بالقضاء كان له أن يبيع بالآخرى ماشاء والاوى تعود وقفا ولو بغرضه لم يفسخ البيع في الاولى ولا تبطل الوقفية في الثانية ويصير مشترى بالاولى لنفسه ولو اشترى بثمنها أرضا أخرى فاستحققت الاولى لا تبقى الثانية وقفا استحسانا لبطالان المبادلة ولو شرط الاستبدال لنفسه ثم أوصى به الى وصيه لا يملك وصيه الاستبدال ولو وكل وكيلاً في حياته صح ولو شرطه لكل متول صح ومالك كل متول ولو شرط ان لفلان ولاية الاستبدال فمات الواقف لا يكون لفلان ولا يته بعد موت الواقف إلا أن يشترط له بعد وفاته وهذا كله قول أبي يوسف وهلال بناء على جواز عزل الواقف المستولى فكان وكيله فاعزل بموته وعقد محمد لا تبطل ولا يته بوفاته لانه وكيل الفقراء الواقف ولو شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه ملك الواقف الاستبدال وحده ولا يملكه فلان وحده الكل من الحامية وقد اختلف كلام قاضيهان في موضع جوزه للقاضى بالشرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه وفي موضع منع منه ولو عادت الأرض بحال لا ينتفع بها والمعتدانه بالشرط يجوز للقاضى بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكتابة وان

زاده في رسالته في شرائط الاستبدال منها أن يكون البديل والمبدل من جنس واحد وهذا ذكره فيما شرط الاستبدال لنفسه فلما كان شرطاً فيه فلان يكون شرطاً فيما لم بشرط بكتاب الوقف أولى ثم ذكر عن الحامية ما مر من أنه لو شرط لنفسه استبدالها بدلا لم يكن له استبدالها بأرض وبالعكس أو بأرض البصرة تفقد ثم قال وإذا كانت موقوفة للاستبدال فالظاهر عدم اشتراط اتحاد الجنس على المنطور فيها كثرة الريح وقلة المزمة والمؤنة وقابلية البقاء ألا ترى أنه لو استبدال الخناوت أو الدار الموقوفة للاستبدال بأرض ترزح وتتحصل منها العلة فبدر اجارة الاولى كان أحسن وأولى لاحتمال المستغنى الفقراء

بالحريق وانهدام البناء واحتياجها الى الترميم والتعمير في البقاء بخلاف الاراضي المزروعة فانها اديم وابق واغنى عن الكلفة
 وانخراج عليها اه قلت وحاصله ان الموقوفة للاستغلال مراد الواقف منها انتفاع الموقوف عليه بغلتها واذا جاز الاستبدال
 للقاضي لا يتقيد بذلك بكونها من جنس الاولى فيكون نظير ما لو شرط الاستبدال وأطلق وقد مر انه لو باعها بشئ من يستبدلها
 بجنس العقار من دار أو أرض في أي بلد شاء أما الموقوفة للسكن اذا جاز للقاضي استبدالها يكون نظير ما لو شرط استبدال الدار بدار
 لظهور أن قصد الواقف المنفعة بالسكنى فيظهر اشتراط كون ما استبدله القاضي مما فيه تلك المنفعة المرادة للواقف وحينئذ يظهر
 اشتراط شرط آخر وهو اتحاد المحلة أو كون الثانية أحسن كما يستفاد مما يذكره المؤلف ٢٤١ قريبا عن القنية تأمل (قوله

ولا يكون هناك ربح للوقف يعمر به وأن لا يكون البيع بعين فاحش وشرط في الاستبدال
 ان يكون المستبدل قاضي الجنبه المفسر بنى العلم والعمل كيلا يحصل التطرق الى ابطال أوقاف
 المسلمين كما هو الغالب في زماننا اه ويجب أن يراد آخر في زماننا وهو أن يستبدل بعقار لا بالدرهم
 والدنانير فانا قد شاهدنا النظرا بأكبرها وقل ان يشتري بها بدل ولم نر أحدا من القضاة يفتش على
 ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا مع اني نهيت بعض القضاة على ذلك وهم بالتفتيش ثم ترك فان
 قلت كيف زدت هذا الشرط والمنقول السابق عن قاضيان يرده قلت لما في السراجية سئل عن
 مسألة استبدال الوقف ماصوره وهل هو على قول أبي خنيفة وأصحابه أحاب الاستبدال اذا تعين
 بان كان الموقوف لا ينتفع به وشم من يرغب فيه ويعطى بدله أرضا أو دارا الهار بيع يعود نفعه على
 جهة الوقف فلا استبدال في هذه الصورة قول أبي يوسف ومحمد وان كان للوقف ربيع ولكن يرغب
 شخص في استبداله ان أعطى مكانه بدلا أكثر ربحا منه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند
 القاضي أبي يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز اه فقد عين العقار للبدل فدل على منع الاستبدال
 بالدرهم والدنانير وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى انما يجوز اذا كانت في محلة واحدة أو
 تكون المحلة المملوكة خير من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة أكثر
 مساحة وقيمة وأجرة لا يستمال خرابها في أدون المحلتين لذاته أو لقلتها رغبات الناس فيها اه وفي المحيط
 لوضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه لكونه أمينا كالوكيل بالبيع اه وفي شرح منظومة
 ابن وهبان لو شرط الواقف أن لا يستبدل أو يكون الناظر معز ولا قبل الاستبدال أو اذا هم
 بالاستبدال ان عزل هل يجوز استبداله قال الطرسوسي انه لا نقل فيه ومقتضى قواعد المذهب ان
 للقاضي أن يستبدل اذا رأى المصلحة في الاستبدال لانهم قالوا اذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي
 أو السلطان كلام في الوقف انه شرط باطل والقاضي الكلام لان نظره أعلى وهذا شرط فيه تقويت
 المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرط الفائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل اه
 وفيه أيضا فرع مهم وقع السؤال بالقاهرة بعد سنة سبعين ان الواقف اذا جعل لنفسه التبدل
 والتغير والاخراج والادخال والزيادة والنقصان ثم فسر التبدل باستبدال الوقف هل يكون صحيحا

لا يكون هناك ربح للوقف يعمر به وأن لا يكون البيع بعين فاحش وشرط في الاستبدال
 ان يكون المستبدل قاضي الجنبه المفسر بنى العلم والعمل كيلا يحصل التطرق الى ابطال أوقاف
 المسلمين كما هو الغالب في زماننا اه ويجب أن يراد آخر في زماننا وهو أن يستبدل بعقار لا بالدرهم
 والدنانير فانا قد شاهدنا النظرا بأكبرها وقل ان يشتري بها بدل ولم نر أحدا من القضاة يفتش على
 ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا مع اني نهيت بعض القضاة على ذلك وهم بالتفتيش ثم ترك فان
 قلت كيف زدت هذا الشرط والمنقول السابق عن قاضيان يرده قلت لما في السراجية سئل عن
 مسألة استبدال الوقف ماصوره وهل هو على قول أبي خنيفة وأصحابه أحاب الاستبدال اذا تعين
 بان كان الموقوف لا ينتفع به وشم من يرغب فيه ويعطى بدله أرضا أو دارا الهار بيع يعود نفعه على
 جهة الوقف فلا استبدال في هذه الصورة قول أبي يوسف ومحمد وان كان للوقف ربيع ولكن يرغب
 شخص في استبداله ان أعطى مكانه بدلا أكثر ربحا منه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند
 القاضي أبي يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز اه فقد عين العقار للبدل فدل على منع الاستبدال
 بالدرهم والدنانير وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى انما يجوز اذا كانت في محلة واحدة أو
 تكون المحلة المملوكة خير من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة أكثر
 مساحة وقيمة وأجرة لا يستمال خرابها في أدون المحلتين لذاته أو لقلتها رغبات الناس فيها اه وفي المحيط
 لوضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه لكونه أمينا كالوكيل بالبيع اه وفي شرح منظومة
 ابن وهبان لو شرط الواقف أن لا يستبدل أو يكون الناظر معز ولا قبل الاستبدال أو اذا هم
 بالاستبدال ان عزل هل يجوز استبداله قال الطرسوسي انه لا نقل فيه ومقتضى قواعد المذهب ان
 للقاضي أن يستبدل اذا رأى المصلحة في الاستبدال لانهم قالوا اذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي
 أو السلطان كلام في الوقف انه شرط باطل والقاضي الكلام لان نظره أعلى وهذا شرط فيه تقويت
 المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرط الفائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل اه
 وفيه أيضا فرع مهم وقع السؤال بالقاهرة بعد سنة سبعين ان الواقف اذا جعل لنفسه التبدل
 والتغير والاخراج والادخال والزيادة والنقصان ثم فسر التبدل باستبدال الوقف هل يكون صحيحا

(٣١٠ - بحر خامس)

العقار للبدل) قال الرملي كانه استفاده من قوله والا فلا يجوز ولقائل أن يقول ينبغي
 حله على التمثيل توفيقا بينه وبين كلام قاضيان والذي يدل عليه ما أكثر ايراده ونقله في كتب الفقه عن نوادر هشام الوقف اذا
 صار بحيث لا ينتفع به المالكين فلا قاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه آخر ولا يجوز بيعه للقاضي اه فهذا كما ترى صريح في
 جواز بيعه بالدرهم وكذا ما في المحيط من قوله لوضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه وكذا في كثير من الكتب قال في النهر
 ورأيت بعض الموالي عيل الى هذا أي تعيين العقار للبدل ويعتقد وانت خير بان المستبدل اذا كان هو قاضي الجنبه فالنفس به
 مطمئنة ولا يخشى الضياع منه ولو بالدرهم والدنانير والله تعالى هو الموفق وقد أوضحنا المسئلة أكثر من هذا في كتابنا حاشية
 لسائل باختر ارفع الوسائل فعليك به مستغفر المؤلف اه (قوله وهذا شرط الى قوله فلا يقبل) قال الرملي هذا صريح في

وهي تكون له ولاية الاستبدال والشيخ الامام ابو الدقيق انه عهده صوب الرضوان اقي بعهده ذلك
واذ به يكون له ولاية الاستبدال لان الكلام ما يمكن حمله على التأسيس لا يحمل على التأكيد ولفظ
التبديل محتمل للغير المذكور وحمله على معنى يفاد فيه ما بعده أولى من حمله على كذا به وبلغني
موافقة بعض اصحابنا من الحنفية على ذلك ومخالفة البعض ثم رفع سؤال آخر عن الواقف اذا شرط
لنفسه ما ذكرنا ثم اشترط بمقتضى ذلك الشرط انه شرط لنفسه ان يستبدل بوقفه اذ اراد أي ما هو اخرج
منه بجهة الوقف قبل نصح الاشراف الثاني ويعمل به لانه من مقتضى الشرط الاول أم لا فاضرب
فيه افتاء اصحابنا وكنتم من اقي بعهده وكونه من مقتضى الشرط الاول وأظن ان الشيخ الامام
وافقي على ذلك وقضى به في التاريخ المذكور سيما اذا قال الواقف في كتاب الوقف وان يشترط لنفسه
ما شاء من الشروط المخالفة لذلك اه وفي فتح القدير لو باع وقبض الامن ثم مات محيلا فانه لا يكون
ضامنا اه وقد وقعت حادثتان للفتوى احدهما باع الوقف من ابنه الصغير فاجتبه لانه لا يجوز
اتفاقا كالوكيل بالبيع باع من ابنه الصغير ولو باع من ابنه الكبير فكذلك عند الامام خلافا لهما
كما عرف في الوكالة ثانياً ما باع من رجل له دين على المستبدل وباعه الوقف بالدين ولم ارفعهما
تقلا وبني أن لا يجوز على قول أبي يوسف وهلال لانهم لا يجوزان البيع بالعروض والدين أولى
وفي فتح القدير على وزان شرط الاستبدال لو شرط لنفسه ان يتقضى من المعالم اذا شاء ويريد يخرج
من شاء ويستبدل به كان له ذلك وليس لغيره الا أن يجعل له واذا أدخل وأخرج مرد ليس له ثانياً
الا بشرطه وفي وقف الخصاص لو شرط ان لا تباع ثم قال في آخره على ان له الاستبدال كان له
الاستبدال لان الاخر ناسخ للاول وكذا لو شرط الاستبدال أولاً ثم قال لا تباع امتنع الاستبدال
واذا شرط الزيادة والنقصان والادخال والاخراج كما بدى له كان ذلك مطلقاً غير محظور عليه
ويستقر الوقف على الحال الذي كان عليه يوم موته واشرطه لغيره من ذلك فهو له ولو شرط لنفسه
ما دام حياً ثم للتولي من بعده صح ولو جعله للتولي ما دام الواقف حياً لم يكاد مدة حياته واذا مات
الواقف ظل وليس للشرط اه ذلك أن يجعله لغيره أو يوصي به له ولو شرط لنفسه الاستبدال والزيادة
والنقصان والادخال والاخراج ليس له أن يجعل ذلك للتولي وانما ذلك ما دام حياً اه ملخصاً وفي
المحيط لو شرط أن يعطى غلته من شاء له المشيئة في صرفها الى من شاء واذا مات اقتطعت وان شاء نفسه
ليس له ذلك على قول مانعي الوقف على النفس وان شاء غلته ما حاز كفقير معين ولم يمنع التحويل
الى غيره وان شاء الصرف على الاغنياء دون الفقراء بطلت المشيئة وان شاء صرفها الى الفقراء دون
الاغنياء جازت ولو شرط أن يعطى من شاء من بني فلان قضاء واحداً منهم جاز ولو شاء كافة لم يطل
وتكون للفقراء عند أبي حنيفة قياساً وعندهما جازت وتكون لبني فلان استحساناً بناء على ان كلمة
من التبعية عنده والبيان عندهما ولو شرط أن يفضل من شاء فله مشيئة التفضيل دون مشيئة
التخصيص ولو وقف على بني فلان على أن لي اخراج من شئت منهم فان أخرج معيناً صح ثم ان كان في
الوقف غلة وقت الانحراج ذكر هلال انه يخرج منها خاصة وعلى قياس ما ذكر في وضائنا الاصل والجامع
الصغير انه يخرج عن الغلة أبدأ وان اوصى بغلة بستانه وفي البستان غلة يوم موت الموصي فله الغلة
الموجودة وما يحدث في المستقبل أبدأ وعلى رواية هلال ان الموجود فقط وهو المحكي عن اصحابنا وان
أخرج واحداً منهم ما بان قال أخرجه فلان أو فلاناً حاز والبيان اليه فان لم يبين حتى مات والغلة تقسم
على رؤس الباقين واضرب ليدن بينهم وان اصطفا أحداً بينهم ما وان أياً أو ابني احدهما وقف الامر

ان كل شرط كذلك
لا يقبل ونرى كثيراً من
هذا في شروط الواقفين
فيحكم بعدم قبوله (قوله)
كان ذلك مطلقاً غير
محظور قال الرمي وبدون
هذا الشرط لا يطلق له
ذلك

حتى يصطحا وان اخرجهم جميعا فان كان من غلة هذه السنة صح وكانت للفقراء وبعد هذا الوقوف
عليهم وان اخرجهم من الغلة مطلقا لم يصح قياسا لان الشرط للبعض وبصح استحسانا لانه براديه
الا يثار في المستأنف وما يبدوله في المستقبل وتكون للفقراء اه وقد وقعت حوادث الفتوى في
مسئلة الادخال والخراج الى آخره منها الوقال من له ذلك بعد ما أدخل انسانا أسقطت حتى من اخرج
ثم اخرج هل يخرج ومنها الوقال من له ذلك أسقطت حتى منه هل يسقط وليس له فعل شيء ومنها لو
شرط الواقف لنفسه الادخال الى آخره كلما بدله وشرط أن يشترطه لمن شاء فشرطه لغيره وشرط له
ما شرطه لنفسه فشرطه المشرط له لا يخرج فاراد من شرطه الواقف له أن يخرج من جعل هذا الشرط
له وأراد الجعول له أن يخرج الجاعل فهل هو الاول أو الثاني بناء على ان المشرط له ذلك اذا جعله
لغيره هل يبطل ما كان له أو يبقى له ومن جعله له ومنها انه لو شرط ذلك له ولفلان فهل لاحدهما
الانفراد أو لا ولم أر نقلا صريحا فيها وظاهر ما في الحاشية من الشرب ان الحق يقبل الاسقاط انه يسقط
حقه فانه صح بان حق الغائم قبل القسمة وحق المسيل المجرود وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى
له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة يسقط وصرح في جامع الفصولين من الفصل الثامن
والعشرين لو قال وارث تركت حتى لا يبطل حقه اذا ملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به حتى لو ان
أحد الغائمين قال قبل القسمة تركت حتى بطل حقه وكذا الوقال المرتين تركت حتى في حبس الرهن
يبطل اه فقوله والحق يبطل به يدل على ما ذكرنا فان قلت ذكر في الحاشية من كتاب الشهادات ان
كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل باطلاه فانه لو قال أبطلت حتى
كان له أن يطالب ويأخذ بعد ذلك اه قلت بينهما ما افرق لان كلا مناهما اذا كان الحق لمعين
أسقطه وأما ما في الحاشية من الشهادات فالحق لغير معين فانه وقف مطلق على فقراء المدرسة وغير المعين
لا يصح ابطاله وانما خرج عن هذا الاصل ما اذا لم يكن الحق لمعين ومثله في الهبة قال في البرازية لو
قال الواهب أسقطت حتى في الرجوع في الهبة لا يسقط اه فان قلت اذا قال من له الشرط لاحق لي
فيها ولا استحقاق ولا دعوى فهل له ولاية الادخال والخراج مع شرط الواقف قلت ليس له ذلك
لأنه مقر بان له لاحق له وهو مؤاخذ باقراره ولذا قال الخصاف لو وقف على ولده فاقدر بانه عليه
وعلى زيد عمل باقراره مادام حيا جلا على ان الواقف يرجع عن اختصاصه وأشرك معه زيد الى آخره
وعلى هذا استلثت فيمن له الادخال والخراج كلما بدله فادخل انسانا في الحيلة في عدم جواز
اخراجيه فاجبت بانه يقر بانه لاحق له في اخراجيه ولا تمسك له بما في شرط الواقف فلا يقدر على
اخراجيه بعده هذا ما ظهر لي والله سبحانه وتعالى أعلم وظاهر قوله في فتح القدير ان مسئلة شرط
الادخال والخراج الى آخره على وزان مسئلة الاستبدال أن للواقف الانفراد وليس للآخر
الانفراد لما ذكرناه عن الحاشية في مسئلة ما اذا شرط الاستبدال لنفسه ولفلان مع لالان الواقف هو
الذي شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه اه وقد يقال لا فائدة حينئذ في اشتراطه
معه لان الواقف يصح انفراد فكان كالعديم وظاهر ما في الحاشية انه مفرغ على قول أبي يوسف
بجواز عزل المتولي بلا شرط وأما على قول محمد فالواقف كالأجنبي فينبغي أن لا يملك الواقف الاستبدال
وحده وكذا الادخال والخراج ولم يظهر لي وجه الثالثة وأما الثانية أعني اشتراط الولاية للواقف
فالمذكور قول أبي يوسف وهو قول هلال وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال أقوام ان شرط
الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشايخنا والاشبه أن يكون هذا قول

(قوله وظاهر ما في الحاشية
من الشرب الخ) يستفاد
منه الجواب عن الاولى
والثانية وقوله وظاهر
قوله في فتح القدير الخ
يستفاد منه الجواب عن
الرابعة وبقي التوقف في
الثالثة ولذا قال بعده ولم
يظهر لي وجه الثالثة
(قوله وكذا الوقال المرتين
تركت حتى الخ) قال
الرملي سياتي في هذا
الشرح في باب من تقبل
شهادته ومن لا تقبل في
شرح قوله والشريك
لشر يكره بعد تقدم كلام
فالحق أن من أسقط حقه
في وظيفة تقرر فيما أنه
يسقط حقه فراجع ان
شئت (قوله فيما اذا كان
الحق لمعين أسقطه) ظاهر
هذا بل صريحه أن
الموقوف عليه كالأولاد
مثلا اذا أسقط حقه سقط
وليس كذلك فان الشارح
له رسالة صرح فيها بعدم
الفرق بين فقراء المدرسة
وبسبب الموقوف عليه
المعين فتدبر وكذا الشيخ
خير الدين في فتواه مشي

على عدم الفرق بينهما كذا بخط شيخنا عبدالحى ثم رأيت للعلامة الطورى رسالة تسمى فيها ان الحق اذا كان معناه بهيمة
بالاسقاط فراجعته يقول الفقير جامع هذه الجواشي كذا بخط بعض الفضلاء فى هامش البحر فى هذا المحل ورأيت بعده بخط شيخنا
الحشى مانصه قلت وقد ذكر المؤلف تحقيقا فى هذه المسئلة فى باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل عند قوله والشر يكفى
فراجعته من كتاب الشهادات (قوله واذاولى غيره كان وكىلا عنه) قال الرملى هذا صريح فى أنه يصح عزله بجنحة وغير جنحة عنده
لانه وكيل عنه وللاوكل عزل ٢٤٤ الوكيل مطلقا وسيد كرهه قريا (قوله بطلب ولايته) الا اذا جعله فيما فى حياته وبعد

محمدا لان من أصله ان التسليم للقيم شرط لصحة الوقف فاسلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولى انما
يستفيد فيه الولاية من جهة بشرطه فيستحيل أن لا تكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولايه
أقرب الناس الى هذا الوقف فيكون أولى بولاية كمن اتخذ مسجدا يكون أولى بعمارة ونصب
المؤذن فيه وكمن أعتق عبدا كان الولاء له لانه أقرب الناس اليه كذا فى الهداية وفى الخلاصة اذا
شرط الواقف أن يكون هو المتولى فعند أبى يوسف والوقف والشرط كلاهما ما صححان وعند محمد
وهلال الوقف والشرط كلاهما باطلان اه فقد اختلف النقل عن هلال وفى الخلاصة اذا شرط
فى الوقف الولاية لنفسه وأولاده فى عزل القيم واستبدالهم وما هو من نوع الولاية وأخرجه من
يد المتولى جاز ولو لم يشترط الولاية لنفسه وأخرجه من يده قال محمد لا ولاية للواقف والولاية للقيم
وكذا لومات وله وصى لا ولاية لوصيه والولاية للقيم وقال أبى يوسف والولاية للواقف وله أن يعزل
القيم فى حياته واذا مات الواقف بطل ولاية القيم ومشايع يلحق بقول أبى يوسف وقال الصخرى
الشهيد والفتوى على قول محمد اه والحاصل أن أبى يوسف لم يشترط التسليم الى المتولى جاز عنده
ابتداء شرط التولية الى نفسه واذاولى غيره كان وكىلا عنه فله عزله واذا مات الواقف بطلت ولايته
ومحمد لما شرطه انعكست الاحكام عنده كقوله مناه والكلام هنا فى الناظر يقع فى مواضع الاول
فى أهله وفيه بيان عزله وعزل أرباب الوظائف الثانى فى الناظر بالشرط الثالث فى الناظر من
القاضى الرابع فى تصرفاته وفيه بيان ما عليه من العمل وماله من الحرية أما الاول فقال فى فتح
المقبر الصالح للنظر من لم يسأل الولاية للوقف وليس فيه فسق يعرف قال وصرح بانه مما يخرج
به الناظر ما اذا ظهر به فسق كشره بالخمر ونحوه اه وفى الاسعاف لا يولى الا أمين قادر بنفسه او
بنائبه لان الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من الناظر قوله الحاشى لانه يحل بالمقصود وكذا تولية
العاجز لان المقصود لا يحصل به ويستوى فيه الذكروا لئى وكذا الاعمى والبصير وكذا المدود فى
قذف اذا تاب لانه أمين رجل طلب التولية على الوقف قالوا لا يعطى له وهو كمن طلب القضاء لا يقاد
اه والظاهر انها شرائط الاولوية لشرائط الصحة وان الناظر اذا فسق استحق العزل ولا يعزل لان
القضاء أشرف من التولية ويحتاط فيه أكثر من التولية والعدالة فيه شرط الاولوية حتى يصح
تقليد الفاسق واذا فسق القاضى لا يعزل على الصحيح المقتضى به فكذا الناظر ويقرأ يخرج فى عبارة
ابن الهمام بالبناء للمجهول أى يجب اخراجه ولا يعزل ويشرط للصحة بلوغه وعقله لما فى الاسعاف
ولو أوصى الى صبي تبطل فى القياس مطلقا وفى الاسعاف ان صبي باطلا ما دام صغيرا فاذا كبر تكون

مما به كما قرئ عشرين
ورقة (قوله ومحمد لما
شرطه انعكست الاحكام)
قال الرملى أى فلا يجوز
شرط التولية لنفسه واذا
ولى غيره لا يكون وكىلا
عنه فليس له عزله ولا
تبطل ولايته بموته عنده
(قوله والظاهر انها)
قال الرملى أى العدالة
فى الناظر اه والظاهر
عوده بجميع ما مر بقرينة
جمعه الشرائط نامل (قوله
ويشترط للنظر بلوغه الخ)
أخفى به العلامة ابن الجلبى
فقال فى فتاواه وأما
الاسناد للصغير فلا يصح
بحال لاعلى سبيل
الاستقلال بالنظر ولا
على سبيل المشاركة لغيره
لان النظر على الوقف من
باب الولاية والصغير يولى
عليه لقصوره فلا يصح
أن يولى على غيره اه
لكن قال فى الاشياء
والناظر فى أحكام

الصبيان ويصح وصيا وناظر او قيم القاضى مكابه بالغة الى بلوغه كفى منظومة ابن وهبان من الوصايا اه الولاية
أقول ورأيت فى أحكام الصغار للامام الاستروشى مانصه وفى فتاوى رشيد الدين زجه الله القاضى اذا فوض التولية الى
صبي يجوز اذا كان أهلا للحفظ ويكون له ولاية التصرف كما أن القاضى يملك اذن الصبي وان كان الولي لا يأذن وكذلك التولية
وتجوز التولية الى العبد الغير المحجور عليه لان المانع حق المولى وقد زال ذلك بالاذن اه ويؤخذ منه التوفيق بحمل ما فى
الاسعاف على ما اذا لم يكن أهلا للحفظ بان كان صغيرا لا يعقل وما فى الاشياء على ما اذا كان أهلا فتدبر

(قوله وأما عزله فممنه الخ) قال الرملي سيأتي أن للقاضي عزل منسوب قاضي آخر بلا جرح إذا رأى المصلحة اه فانظره قريباً في كلام هذا الشارح (قوله وأما عزل القاضي له الخ) سيأتي تمام الكلام عليه قيل ٢٤٥ الموضع الرابع (قوله إذا قرر فإرشا

في المسجد الخ) قال الرملي هذا إذا لم يقل وقفت على مصالحه فكل ما هو من مصالحه يفعل القاضى ولنا كتابة حسنة على الاشياء والنظائر في هذه المسئلة فراجعها ان شئت (قوله واستفيد منه الخ) في حاشية الاشياء للسيد أبي السعد وداعلم أن عدم جواز الاحداث يعنى في الاوقاف الحقيقة مقيد بعدم الضرورة كما في فتاوى الشيخ قاسم أما مادعت اليه الضرورة واقتضت المصلحة كخدمة الربعة الشريفة وقرابة العشر والجباية وشهادة الديوان فيرفع الى القاضي ويثبت عنده الحاجة فيقرر من يصلح لذلك ويقدر له أجر مشله أو يأذن الناظر في ذلك قال الشيخ قاسم والنص في مثل هذا في الفتاوى الولوالجية كذا بخط شيخنا اه (قوله واستفيد من عدم محبة عزل الناظر الخ) أى المشروط له النظر بخلاف الناظر الذي ولاه القاضي فان له عزله كما سيأتي في الموضع الثالث

الولاية له وحكم من لم يخلق من ولده ونسله في الولاية كحكم الصغير قياساً واستحساناً اه ولا تشترط الحر به والاسلام للحكمة لما في الاسعاف ولو كان ولده عبد يجوز قياساً واستحساناً لأهلية في ذاته بدليل ان تصرفه الموقوف لحق المولى بنفذ عليه بعد العتق لزوال المانع بخلاف الضمى والذي في الحكم كالعبد فلأخرجهما للقاضى ثم أعتق العبد وأسلم الذي لا تعود الولاية اليهما اه وأما عزله فممنه ان أبانوسف جوز عزله للواقف بغير جحقة وشرط لانه وكيله وخالفه محمد وأما عزل القاضي له فشرطه أن يكون بجحقة قال في الاسعاف ولو جرحها للموقوف عليه ولم يكن أهلاً لأخْرِجها للقاضى وان كانت الغلبة له وولى عنه مأموراً لان مرجع الوقف للمساكين وغير المأمون لا يؤمن عليه من تخريب أو بيع فيمنع وصوله اليهم ولو أوصى الواقف الى جماعة وكان بعضهم غير مأمون بدله القاضي بمأمون وان رأى إقامة واحد منهم مقامه فلا بأس به اه وفي جامع الفصولين من الثالث عشر القاضي لا يملك نصب وصى وقيم مع بقاء وصى الميت وقيمة الا عند ظهور الجحقة منهما ومن الفصل الاول معزى الى فوائد شيخ الاسلام برهان الدين شرط الواقف أن يكون المتولى من أولاده وأولاد أولاده هل للقاضى أن يولى غيره بالخيانة ولو ولده هل يصير متولياً قال لا اه فقد أضاف حمة تولية غيره وعدم محبة الوفاة وفي القضية نصب القاضي قيمياً آخر لا يعزل الاول ان كان منصوب الواقف اه والمحصل ان تصرف القاضي في الاوقاف مقيد بالمصلحة لانه يتصرف كيف شاء فلو فعل ما يخالف شرط الواقف فانه لا يصح الاصلحة ظاهرة ولذا قال في الذخيرة وغيرها القاضي اذا قرر فإرشا في المسجد بغير شرط الواقف وجعل له معلوماً فانه لا يحل للقاضى ذلك ولا يحل للفراش تناول المعلوم اه وان قامت في تقرير الفراش مصلحة قلت يمكن خدمة المسجد بدون تقريره بان يستأجر المتولى فراشاً والممنوع تقريره في وظيفة تكون حقاً له ولذا نصح قاضيخان بان للمتولى أن يستأجر خادماً للمسجد باجرة المثل واستفيد منه عدم محبة تقرير القاضي في بقية الوظائف بغير شرط الواقف كشهادة ومباشرة وطلب بالاولى وحمة المرتبات بالاولى واستفيد من عدم محبة عزل الناظر بغير جحقة عدمها لصاحب وظيفة في وقف ويدل عليه أيضاً في النزائية وغيرها غاب المتعلم عن البلد أياماً ثم رجع وطلب وظيفة فان خرج مسيرة سفر ليس له طلب ماضى وكذا اذا خرج وأقام خمسة عشر يوماً وان أقل من ذلك لا مرأى بدله منه كطلب القوت والرزق فهو عفو ولا يحل لغيره أن يأخذ ججرة وتبقى ججرته ووظيفته على حالها اذا كانت غيبته مقدار شهر الى ثلاثة أشهر فاذا زاد كان لغيره أخذ ججرته ووظيفته وان كان في المصر ولا يخالف للتعلم فان اشتغل بشئ من الكتابة المحتاج اليها كالعلوم الشرعية تحل له الوظيفة وان لعمل آخر لا تحل له ويجوز أن تؤخذ ججرته ووظيفته اه لقوله ولا يحل لغيره أن يأخذ ججرته ووظيفته فاذا حرم الاخذ مع الغيبة فكيف مع المحصرة والمباشرة فلا يحل عزل القاضي لصاحب وظيفة بغير جحقة وعدم أهلية ولو فعل لم يصح واستفيد من النزائية جواز اخراج الوظائف بحكم الشغور لقوله وان لعمل آخر لا تحل ويجوز أخذ وظيفة وججرته وان الشغور انما هو بخروجه عن المصر وإقامته زائداً على ثلاثة أشهر أو بتركه المباشرة وهو في المصر بشرط أن يشتغل بعمل آخر وذكر ابن وهبان في شرح المنظومة ان في قوله

ويأتي تفصيله أيضاً بما إذا رأى المصلحة وان له عزل من ولده قاض آخر للمصلحة (قوله فاذا زاد كان لغيره أخذ ججرته ووظيفته الخ) قال الرملي كل هذا إذا لم ينصب نائباً يتوب عنه أما اذا نصب نائباً يباشر عنه فليس لغيره أخذ ججرته ووظيفته

(قوله قلت لا يدل الخ)
قال الرملي أقول المقتضى به
جواز الأخذ استحسانا
على تعليم القرآن لا على
القراءة المجردة كما صرح
به في التارخانية حيث
قال لا معنى لهذه الوصية
وإصالة القارئ بقراءته
لأن هذا بمنزلة الأجرة
والأجارة في ذلك باطلة
وهي بدعة ولم يفعلها أحد
من الخلفاء وقد ذكرنا
مسئلة قراءة القرآن على
استحسان اه يعنى
للضرورة ولا ضرورة في
الاستئجار على القراءة
على القبر وفي الزيلعي
وكثير من الكتب لولم
يفتح لهم باب التعليم
بالأجر لذهب القرآن
فاقوا بجوازه لذلك ورأوه
حسنا فتنبه اه قلت
وهذا هو الموافق لتعليل
الاختيار فقوله فان المفتى
به جواز الأخذ على القراءة
ليس في محله لان المفتى
به جوازه على التعليم لا على
القراءة المجردة كما مر
وبهذا تعلم حكم ما اعتيد
في زماننا مما باخذونه
على الذكر والقراءة في
التأهيل والختم مع
قطع النظر عن كونه

ليس له أن يطلب الوظيفة إشارة إلى أنه لا يعزل عنها وفي قوله لا يؤخذ يستلزم أن غاب أقل من ثلاثة
أشهر إشارة إلى أنه يؤخذ إذا كان أكثر وكذا ينبغي أن تؤخذ الوظيفة أيضا لا سيما إذا كان مدرسا
إذا المقصود يقوم به بخلاف الطالب فان الدرس يقوم بغيره قال ابن الشحنة في شرح المنظومة وهذا
يدل على أنه فهم من الوظيفة ما هو المتعارف في زماننا وليس هو المراد بل الوظيفة ما يخصه من
ربيع وقف المدرسة فان أصل المسئلة في قاضيان في الوقف على ساكني دار المختلفة والمراد سقوط
سهمه فعطى لذلك ثم انه قال ينبغي أن تكون الغيبة المسقطه للمعلوم المقتضية للعزل في غير فرض
كالحج وصلة الرحم وأما فهم ما فلا يستحق العزل ولا يأخذ المعلوم وهذا كله مفهوم من عبارة قاضيان
لا يقال فيه ينبغي بل هو مفهوم عبارة الأصحاب وهذا كله فيما إذا كان الوقف على ساكني دار المختلفة
أما إذا شرط الواقف في ذلك كله شروطا اتبعت اه والله أعلم وبهذا ظهر غلط من يستدل من
المدرسين أو الطلبة بمخالف الفتاوى على استحقة المعلوم بالاحضور الدرس لا شغاله بالعلم في غير تلك
المدرسة فان الواقف إذا شرط على المدرسين والطلبة حضور الدرس في المدرسة أياما معلومة في كل جمعة
فانه لا يستحق المعلوم الا من بشره خصوصا إذا قال الواقف ان من غاب عن المدرسة يقطع معلومه فانه
مجبب اتباعه ولا يجوز لناظر الصرف اليه زمن غيبته وعلى هذا بشرط الواقف ان من زادت غيبته
على كذا أخرجها الناظر وقرر غيره اتبع شرطه فلو لم يعزله الناظر وبشره لا يستحق المعلوم فان قلت اذا
كان له درس في جامع ولا زمة بنية أن يكون عماعليه في مدرسة هل يستحق معلوم المدرسة قلت
لا يستحق الا إذا بشر في المكان المعين بكتاب الوقف لقوله في شرح المنظومة أما لو شرط الواقف في
ذلك شروطا اتبعت فان قلت قال في القنية وقف وشرط أن يقرأ عند قبره فالتعيين باطل وصرخوا
في الوصايا بانه لو أوصى بشئ لمن يقرأ عند قبره فالوصية باطلة فدل على ان المكان لا يتعين وبه تمسك
بعض الحنفية من أهل العصر قلت لا يدل لان صاحب الاختيار عليه بان أخذ شئ للقراءة لا يجوز
لانه كالأجرة فإدائه مبني على غير المفتى به فان المفتى به جواز الأخذ على القراءة فالتعيين المكان
والذي ظهر لي انه مبني على قول أبي حنيفة بكراهة القراءة عند القبر فلذا يبطل التعيين والفتوى على
قول محمد من عدم كراهة القراءة عنده كافي الخلاصة فيلزم التعيين وقد سمعت بعض المدرسين من
الحنفية يتمسك على عدم تعيين المكان بقولهم لو نذر الصلاة في الحرم لا يتعين المكان فكذلك إذا عينه
الواقف وهذه غفلة عظيمة لان الناذر لو عين قبرا لا يتعين والواقف لو عين انسانا لا صرف تعيين حتى لو
صرف الناظر لغيره كان ضامنا فكيف يقاس الوقف على النذر فان قلت قد قدمت عن الخلاصة انه
لو وقف مصفا على المسجد جاز وقرأ في ذلك المسجد وفي موضع آخر ولا يكون مقصورا على هذا المسجد
فهذا يدل على عدم تعيين المكان قلت ليس فيه انه شرط أن يقرأ فيه في ذلك المسجد وانما أطلق
وكلا منعا عند الاشتراط وفي القنية سبل مصفا في مسجد بجنبه للقراءة ليس له بعد ذلك أن يدفعه الى
آخر من غير أهل تلك المحلة للقراءة اه فهذا يدل على تعيين المحلة وأهلها فان قلت ما يأخذ صاحب
الوظيفة أجرة أو صدقة أو صلة قلت قال الطرسوسي في أنفع الوسائل ان فيه شوب الأجرة والصلة
والصدقة فاعتبرنا شأبه الأجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابل به من المعلوم واعتبرنا شأبه الصلة
بالنظر الى المدرس إذا قبض معلومه ومات أو عزل في أنه لا يسترد منه حصه ما بقي من السنة وأعلمنا
شأبه الصدقة في صحيح أصل الوقف فان الوقف لا يصح على الأغنياء ابتداء لانه لا يدفعه من ابتداء
قرية ولا يكون الا ملاحظة جانب الصدقة ثم قال قبله ان المأخوذ في معنى الأجرة والامساخا للفتى فاذا

في بيت النجاشي ومن ما لهم عند عدم الوصية ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وقد ذكر ذلك العلامة الرملي في وصايا افتاواه المشهورة حيث اخفى بطلان الوصية لمن يقرأ ويهدي ثواب ذلك الى روح الموصي وكذلك العلامة البركوي صرح ببطلان ذلك في آخر الطريفة الحميدية (قوله ولا يعتبر في حقه ما قدمناه الخ) يوضح ذلك ما في الفتاوى الخيرية سئل فيما اذا مات المدرس بعد تمام سنة مدرسه هل يستحق ما هو المشروط في وظيفة التدريس أم لا أجاب نعم يستحق المشروط بعمله كما صرح به في أنفع الوسائل وتبعه في الاشياء والنظائر قال في أنفع الوسائل بعد نقول رزقها صاحب القنية فهذه الفروع التي ذكرها صاحب القنية فيها ما هو صريح وذلك أن المدرس والامام والمؤذن لا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة وما ذاك الا لان لهذه الوظائف شوب الاجارة وذلك لان المدرس يتردد الى مكان معين ويقرأ ويقيّد الطلبة ويهدي ثواب قراءته الى الواقف وكذا الفقيه والامام وهذا كله ليس بواجب عليه فعليه فكان القدر الذي يتناولونه من الوقف الذي هو في مقابلة هذا العمل ٢٤٧ في معنى الاجرة وقال في الاشياء

فاذا مات المدرس في أثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشر مدة ثم مات او عزل السنة مثلاً قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها وقد باشر مدة ثم مات او عزل ينبغي أن ينظر وقت قسمة الغلة والى مباشرة من جاء بعده وييسر المعاش والمعيشة على المدرسين وينظر كم يكون للمدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحسبه مدته ولا يعتبر في حقه زمان الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدا كذا حره الطرسوسي في أنفع الوسائل والله تعالى

ما مات المدرس في أثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشر مدة ثم مات او عزل ينبغي أن ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جاء بعده وييسر المعاش والمعيشة على المدرسين وينظر كم يكون للمدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحسبه مدته ولا يعتبر في حقه زمان الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدا كذا حره الطرسوسي في أنفع الوسائل والله تعالى آخره وقد كثر وقوع هذه الحادثة بالقاهرة فافني بعض الخنفية بما قالوه في حق الاولاد من اعتبار مجيء الغلة حتى ان بعضهم يفرغ عن وظيفته قبل مجيء الغلة بشهر أو جمعة وقد كان باشر غالب السنة فينازعه المازول له ويتمسك بما ذكرنا وليس يصح لماعلمته من كلام الطرسوسي من قسمته المعلوم بينهم ما بقدر المباشرة ولكن بالقاهرة انما تعتبر الاقساط فانهم يوجرون الاوقاف باجرة تستحق على ثلاثة أقساط كما نسه عليه في فتح القدير فيقسم القسط بينهما بقدر المباشرة فان قلت قال ابن الشحنة معز بالى التعليقة في المسائل الدقيقة فلا ين الصانع وهو بخطه قال وما يأخذ هذه الفقهاء من المدارس ليس باجرة لعدم شروط الاجارة ولا صدقة لان الغني يأخذها بل اعانة لهم على حبس أنفسهم للاشتغال حتى لو لم يحضر والادريس بسبب اشتغال وتعليق جاز أخذهم الجاهلية ولم يعزها الى كتاب لكن فيما تقدم قرىبا عن قاضي خان ما شهد له حيث علم بان الكتاب من جملة التعلم قلت هو محمول على الاوقاف على الفقهاء من غير اشتراط حضور درس أيام معينة على ما قدمناه عن ابن الشحنة ولذا قال في القنية الاوقاف بخاري على العلماء لا يعرف من الواقف شيء غير ذلك فالقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض اذ لم يكن الوقف على قوم يحصون وكذا الوقف على الذين يخلفون الى هذه المدرسة أو على متعلقي هذه المدرسة أو على علماءها يجوز للقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يبين الواقف ما يعطى كل واحد منهم ثم رقم الاوقاف المطلقة على الفقهاء قيل الترجيح

أعلم انه ما في الخبرية وفيها شئ في كرم موقوف على اولاد الواقف مات ولد منهم بعد خروجه زهره وصيرورته حصر ما هل حصته ميراث عنه أم لا اليه الوقف بعده أحاب هي ميراث عنه لان المراد بطول الغلة أو خروجه أو مجيئها في كلامهم صيرورته اذات قيمة كما صرح به في أنفع الوسائل ولا شك أن الحصر له قيمة وقد صرحوا بانها اذا مات بعد خروجه الغلة فقصته ميراث عنه بل صرح كلامه في أنفع الوسائل انه ميراث ولو لم يبد صلحاً له قاله بعد كلام كثير فعلى هذا يحمل كلام هلال يوم تجيء الغلة وتاتي الغلة على ظهور الزرع من الارض والزهر من الغصون لان له قيمة في الجملة كما قالوا في جواز بيع ما لم يبد صلحاً اه والله أعلم قلت وهذا تعلم عدم صحة ما بحث المؤلف في الجهاد في باب الغنائم من أنه ان خرجت الغلة وأخرجها الناظر قبل القسمة يورث نصيب المستحق لنا كذا الحق فيه وان قبل الاخراج في يد المتولي لا يورث قياساً على الغنمة فانها اذا أخرجت الى دار الاسلام ومات أحد المقاتلين يورث نصيبه وان مات قبل ذلك لا يورث وظاهره أيضاً عدم الفرق بين كون المستحق مثل المدرس والامام أو من الاولاد وقد علمت

الفرق بينهما (قوله قلت ان قوله الخ) أقول في حواشي الاشياء العمومى ما قاله الطرسوسى قول المتأخرين وأما قول المتقدمين
فالمعتبر وقت الحصاد فن كان يباشر الوظيفة وقت الحصاد استحق ومن لا فلا وقد كتب المولى أبو السعود مفتى السلطنة السليمانية
رسالة في هذا وحاصلها أن المتقدمين يعتبرون وقت الحصاد والمتأخرين يعتبرون زمن المباشرة والتوزيع (قوله قلت لم أرفها
نقلا الخ) قال العلامة البيرى في شرحه على الاشياء والنظائر رأيت بخط العلامة الشيخ محمد بن الدين الشهادة الحنفى المصرى
وتجاوز الاستئابة وبذلك جرت العادة في الأعصار والأصاغر وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ويشهد لذلك ما ذكر في
القنية والخلاصة وفتاوى ٢٤٨ الصيرفية وغيرها قال في القنية استخلف الامام في المسجد خليفة ليوم في زمان غيبته لا يستحق

بالحاجة وقيل بالفضل اه فان قلت كيف فرق الطرسوسى بين الاولاد وبين أرباب الوظائف
وصريح ما في الفتاوى يخالفه قال في البرازية امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة
لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبارة لوقت الحصاد فان كان يوم في المسجد ووقت الحصاد يستحقه
وصار كالجزية وموت الحاكم في خلال السنة وكذا حكم الطلبة في المدارس اه قلت ان قوله والعبارة
لوقت الحصاد انما هو فيما اذا قبض معلوم السنة بتمامها وذهب قبل مضيها لا لاستحقاقه من غير
قبض مع انه في القنية نقل عن بعض الكتب انه ينبغي ان يسترد من الامام حصة ما لم يؤم فيه اه
فان قلت هل تجوز النيابة في الوظائف مطلقا أو بعد زام لا مطلقا قلت لم أرفها نقلا عن أصحابنا
الاماد كره الطرسوسى في أنفع الوسائل فهم من كلام الحصاف فانه قال قلت رأيت ان خلت
بهذا القيم آفة من الآفات مثل الخرس والعوى وذهاب العقل والغالج واثباته ذلك هل يكون له الاجر
فإنما لم لا قال اذا حل به من ذلك شيء يمكنه معه الكلام والامر والنهي فالاجر له قائم وان كان
لا يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطاء لم يكن له من هذا الاجر شيء اه قال
الطرسوسى فاستنبطنا منه جواب مسألة واقعة وهى ان المدرس أو الفقيه أو المعبد أو الامام أو من كان
مباشرا شيئا من وظائف المدارس اذا مرض أو حج وحصل له ما يسمونه الناس عذرا شرعا على
اصطلاحهم المتعارفين بين الفقهاء انه لا يحرم مرسومه المعين بل يصرف اليه ولا تكتب عليه غيبة
ومقتضى ما ذكره الحصاف انه لا يستحق شيئا من المعلوم مدة ذلك العذر فالمدرس اذا مرض أو الفقيه
أو أحد من أرباب الوظائف فانه على ما قال الحصاف ان أمكنه ان يباشر ذلك استحق وان كان
لا يمكنه ان يباشر ذلك لا يستحق شيئا من المعلوم وما جعل هذه العوارض عذرا في عدم منعه عن
معلومه المقرر بل اذ اراد الحكم في المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم توجد
لا يكون له معلوم وهذا هو الفقه واستحرجنا بضامن هذا البحث والتقرير جواب مسألة أخرى
وهى ان الاستئابة لا تجوز سواء كان لعذر أو لغير عذر فان الحصاف لم يجعل له ان يستتدب مع قيام
العذر التي ذكرها ولو كانت الاستئابة تجوز كان قالو يجعل له من يقوم مقامه الى ان يزول عذره
وهذا أيضا ظاهر الدليل وهو قه حسن اه وقدمنا عن ابن وهبان انه اذا سافر للحج أو صلة الرحم
لا ينزل ولا يستحق المعلوم مع انهما فرضان عليه والاماد كره في القنية استخلف الامام خليفة في

الخليفة من أوقاف الامام
شياً ان كان الامام أم
أكثر السنة اه وقال
في الخلاصة امام الجامع
له ان يستخلف وان لم
يؤذن له في الاستخلاف
اه وعبارة الصيرفية في
الكراهية مانصه حانوت
وقف على امام المسجد
وغاب ثلاثة أشهر وخلف
خليفة يؤمهم ثم حضر
فاجرة الحانوت في تلك المدة
التي غاب يجوز أخذها
أم لا قال يجوز ان كان هو
أورجل آخر اجر الحانوت
بامره ولكن سيده
التصدق احتياطا اه
فاستفدنا من منطوق
القنية أن الاستئابة
جائزة ومن مفهومه أن
الغائب يستحق المعلوم
وان لم يكن المستتدب أم
أكثر السنة ومن عبارة
الخلاصة جواز الاستئابة

مطلقا ومن عبارة الصيرفية جوازها وأخذ الاجرة بشرط أن يكون
المستتدب أورجل آخر اجر الحانوت بامره اه (قوله والاماد كره في القنية) معطوف على قوله الاماد كره الطرسوسى قال الرملى
وفي القنية في باب الامامة امام يترك الامامة لزيارة أقر بائه في الراتب أسبوعا أو نحوه أو لمصيبة أو لاستراحة لا بأس به ومثله
عفو في العادة والشرع اه وقد نقله عنه الشارح في الاشياء في بحث العادة محكمة والحاصل أن مقتضى كلام الحصاف يخالف
مقتضى كلام القنية وأنت على علم ان كلامه لا يصادم كلام الحصاف ولذلك نص ابن وهبان انه يستقطم معلوم من حج مدة غيبته
امل اه قلت قد يقال ان كلام الحصاف في القيم اذا أصابه شيء من تلك الآفات التي تمنعه عن القيام بواجبه بالكتابة

وما في الغيبة ليس كذلك وقد مر عن البرازيه أنه لو خرج أقل من خمسة عشر يوماً من غير سفر لا يبدله منه فهو عفو بامل ثم انما ما
الغبية المذكور في الاشياء جله الشيخ ابراهيم الحلي في شرح منية المصلي على ما اذا كان الترك المذكور في سنة خلافا لما ذكر
المؤلف في الاشياء من قوله يسامح في كل شهر أسبوعاً الخ اذ ليس في الغيبة ما يغيبه (قوله وحاصله أن النائب لا يستحق الخ
أقول قال العلامة البيري بعد العبارة التي نقلناها عنه آتفاً مانصه وسئل مفتي الروم مولانا العلامة أبو السعد والعمادى رحمه الله
تعالى عن الاستنابة فأجاب الاستنابة أن كانت فيما لا يقبلها أصلاً كطلب العلم وأقر أنه فلا يشتمل بطلانها على أحد وان كانت
فيما يقبلها كالندريس والافتاء ونظائرهما فإن كانت بعد شرعي وكان النائب في إقامة الخدم مثل الأصل وخير امته فهو
خاتمة إلى أن يزول ما اعتراه من العذر خلافاً للمعلوم بتمامه يكون للنائب ليس ٢٤٩ للأصيل معه شيء إلا أن يتبرع به النائب

عن طيب نفس منه ورضاه
كأن لا يحوم حوله شيء
من الخوف والخاء وهما
اه وأفتى شيخ مشايخنا
القاضي علي بن جارا الله
الحنفى بجواز النيابة بشرط
العذر الشرعي أقول
والحق التفصيل كما أفتى
به مولانا أبو السعد والعماد
أعلم اه كلام البيري
رحمه الله تعالى فتأمل
وقد أفتى الشيخ خير الدين
الري بما ذكره المؤلف
هنا (قوله وعلى هذا) قال
الرملي أي على القول بعدم
جواز الاستنابة (قوله لل
أن يوكل وكذا الخ) قال
الرملي ستأتي أيضاً مسألة
توكيل القيم في آخر شرح
هذه المقالة اه وقال في
فتاواه التحرية بعدة
حاصل كلام المؤلف هنا

المستحب ليوم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الامامة شيئاً أن كان الامام أم أكثر
السنة اه وحاصله ان النائب لا يستحق من الوقف شيئاً لان الاستحقاق بالتقريب ولم يوجد ويستحق
الأصيل السكل ان عمل أكثر السنة وسكت عما يعينه الأصيل للنائب كل شهر في مقابلة عمله هل
يستحقه النائب عليه أولاً والظاهر انه يستحقه لانها اجارة وقد وفي العمل بناء على قول المتأخرين المفتي
من جواز الاستئجار على الامامة والتدريس وتعليم القرآن وعلى هذا اذا لم يعمل الأصيل وعمل
النائب كان الوظيفة شاغرة ولا يجوز للنظر الصرف الى واحد منهما ويجوز للقاضي عزله وعمل
الناس بالقاهرة على جواز الاستنابات في الوظائف وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة ثم رأيت
في الخلاصة من كتاب القضاء ان الامام يجوز استخلافه بلاذن بخلاف القاضي وعلى هذا لا تكون
وظيفة شاغرة وتصح النيابة وما يرد على الطرسوسى ان الخصاص صرح بان للقيم ان يوكل وكذا يقوم
مقامه وله ان يجعل له من معلومه شيئاً وكذا في الاسعاف وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة لان
النائب وكيل بالاجرة كما لا يخفى فالذي تحرر جواز الاستنابة في الوظائف فان قلت هل للنظر
قطع معلوم صاحب الوظيفة بقول كاتب الغيبة وحده مع دعوى المستحق حضوره قلت لم أر فيها
نقلاً لا حجة بائناً واما ذكره الامام السبكي في فتاواه انه لا يجوز القطع بقول كاتب الغيبة وحده وصرح
بانه لا يحل لكاتب الغيبة ان يكتب عليه حتى يعلم ان غيبته كانت لغیر عذر لكن هذا مبني على
مذهبه من ان الغيبة لعذر لا توجب الحرمان وأما على ما قدمناه من عدم الاستحقاق فلا وسيماني
شي من أحكام الوظائف في بيان تصرفات الناظر ان شاء الله تعالى الموضوع الثاني في الناظر بالشروط
قدمنا ان الولاية لا واقف ثابتة مدة حياته وان لم يشترطها وان له عزل المتولى وان من ولده لا يكون
له النظر بعد موته الا بالشروط على قول أبي يوسف ولو نصب الواقف عند موته وصياً ولم يذ كر من
أمور الوقف شيئاً تكون ولاية الوقف الى الوصى ولو جعله وصياً في أمر الوقف فقط كان وصياً في
الاشياء كلها عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف وهلال وليس لاحد الناظرين التصرف بغير

(٢٢٠ - بحر خامس) والمسئلة وضع فيها رسائل ويجب العمل بما عليه الناس وخصه وصامع قيام العذر وعلى ذلك
جميع المعلوم للمستند وليس للنائب الا الاجرة التي استأجره بها في مدة انابته عنه لا غير واستحقاقه الاجرة لكونه في العمل
الذي استأجره عليه فيها وذلك بناء على ما قاله المتأخرون وعليه الفتوى أن الاستئجار على الامامة والتدريس وتعليم القرآن جائز
اه (قوله لم أر فيها نقلاً لا حجة بائناً الخ) تقدم ان الناظر لو أنكر ملازمته فالقول قول المدرس بيمينه وكذا الوقات واختلف مع ورثته
فالقول للورثة مع يمينهم وكذا كل وظيفة القول قوله بيمينه في المباشرة الى آخر ما قدمناه عن الرملي في المسئلة السادسة من
المسائل العشرين (قوله قدمنا) أي قبل ثلاثة أوراق (قوله وقال أبو يوسف يجوز) قال في أنفع الوسائل وينبغي أن يكون
الفتوى عليه امانه لا أخذ بالاستحسان والأصل أنه مقدم على القياس الا في مسائل ليس هذه منها واما لان الفتوى في الوقف على
قول أبي يوسف ثم بحث أن ناظر الوقف كذلك وتماه فيه فراجع

(قوله فحينئذ ينفرد كل منهما بفرض اليه) لعل وجهه ان أمر الوقف ليس من أمور الواقف فلا يشمله قوله في تركا في جميع
أموري فكان تخصيصا بما ٢٥٠ عند الوقف فلا يشارك الأول بخلاف الصورة الأولى فان الرضا به فيها مطلقا تامل (قوله)

رأى الآخر وعلى قياس قول أبي يوسف يجوز ولو أوصى أحدهما الآخر عند موته كان الباقي
الانفراد ولو شرط ان لا يوصى به المتولي عند موته امتنع الا بصاء ولو جعله الرجلين فقبل أحدهما
ورد الا تعرض القاضى الى من قبل رجلا أو فوض للقابل بمفرده ولو جعله الفسلان الى ان يدر
ولدى فاذا أدرك كان شر يكاله لا يجوز ما جعله لابنه في رواية الحسن وقال أبو يوسف يجوز
أوصى الى رجل بان يشتري بحال سماء أرضا ويجعلها وقفاسماها له واشهد على وصيته ما
ويكون متوليا وله الا بصاء به لغيره ولو نصب متوليا على وقفه ثم وقف وقفا آخر ولم يجعل له
متوليا لا يكون متولى الأول متوليا على الثاني الا بان يقول أنت وصي ولو وقف أرضين وجعل لكل
متوليا لا يشارك أحدهما الآخر ولو جعل ولاية وقفه لرجل ثم جعل رجلا آخر وصيه يكون
شريكا للمتولى في أمر الوقف الا ان يقول وقف أرضي على كذا وكذا وجعلت ولايتها لفلان وجعلت
فلانا وصيا في تركا في جميع أموري فحينئذ ينفرد كل منهما بفرض اليه كذا في الاسعاف ومعه
يعلم جواب حادثة وجد مكتوب بان شهد أحدهما بان المتولى فلان وشهد الآخر بان المتولى رجل
غيره والثاني متأخر التار يخ فاجبت بانهما يشتركان ولا يقال ان الثاني ناسخ كما تقدم عن الخصاص
في الشرائط لانا نقول ان التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط لان له فيها التفسير
والتبديل كما بداه من غير شرط في عقدة الوقف على قول أبي يوسف وأما باقي الشرائط فلا بد من
ذكرها في أصل الوقف ثم قال في الاسعاف ولو جعل الولاية لأفضل أولاده وكانوا في الفضل سواء
تكون لا كبرهم سنا ذكرا كان أو أنثى ولو قال الأفضل فالأفضل من أولادي فاني أفصلهم القبول
أومات يكون لمن يليه فيه وهكذا على الترتيب كذا ذكر الخصاص وقال هلال القياس ان يدخل
القاضى بدله رجلا ما كان حيا فاذا مات صارت الولاية الى الذي يليه في الفضل ولو كان الأفضل
غير موضع أقام القاضى رجلا يقوم بأمر الوقف مادام الأفضل حيا فاذا مات ينتقل الى من يليه فيه
فاذا صار أهلا بعد ذلك ترد الولاية اليه وهكذا المحكم لو لم يكن فيهم أحد أهلا لها فان القاضى يقيم
أجنبيا الى ان يصير منهم أحد أهلا فترد اليه ولو صار المفضل من أولاده أفضل ممن كان أفضلهم
تنتقل الولاية اليه بشرطه اياها الا فضلهم فينظر في كل وقت الى أفضلهم كالوقف على الا فقر فلا
من ولده فانه يعطى الا فقر منهم واذا صار غيره أفقر منه يعطى الثاني ويحرم الأول ولو جعلها لاثنتين
من أولاده وكان فيهم ذكر وأنثى صالحين للولاية تشاركه في المصدق الولد عليها ايضا بخلاف ما قال
الرجلين من أولادي فانه لاحق لها حينئذ ولو جعلها لرجل ثم عند وفاته قال قد أوصيت الى فلان
ورجعت عن كل وصية لي بطالت ولاية المتولى وصارت للوصى ولو قال رجعت عما أوصيت به ولم
يوص الى أحد ينسب للقاضى ان يولى غيره من يوثق به لبطالان الوصية برجوعه اه ما في الاسعاف
وفي الظهيرة اذا شرطها لفضلهم واستوى اثنان في الديانة والسادا والفضل والرشاد ولا علم بأمر
الوقف أولى ولو كان أحدهما أكثر ورعا وصلا حاولا الآخر أو فرعيا بأمر الوقف فلا وفرعيا
أولى بعد ان يكون بحال تؤمن خيانتة وفائته ولو جعل الولاية الى عبد الله حتى يقدم
كما قال فاذا قدم زيد فكلاهما والبيان عبد أبي حنيفة المتولى اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت

كما تقدم عن الخصاص
أى قبل هذا الخمسة
أوراق من أنه لو شرط
لا تباع ثم قال في آخره علم
ان له الاستبدال كان له
لان الثاني ناسخ للأول
(قوله ولو كان الأفضل
غير موضع) أى غير قادر
على التصرف في الوقف
تامل (قوله المتولى اذا
أراد أن يفوض الى غيره
الخ) قال الطرسوسى الذى
يظهر لى أنه انما كان
كذلك لان الوقف يبقى في
حياة الواقف وبعد موته
على حاله فاذا ولاه النظر
بقى بالنظر الى أنه استفاد
الولاية من الواقف
كالوكيل عنه فيبطل
بموته وله عزله كما بداه
وبالنظر الى بقاء الذى
وكله لاجله بعد موته وهو
الموقوف جعل كالوصى
حتى كان له أن يسنده
عند موته فعملنا بالشهين
وقلنا انه ليس له أن
يفوض النظر في حياته
كالوكيل وعند موته قلنا
له ذلك كالوصى لمسا به
الوكيل من وجه الوصى
من وجه وأما قوله الا اذا
كان التفويض اليه على

سبيل العموم هذا الاستنباط مخصوص بالآخر وهو التفويض في حال الحياة بمعنى أنه ولاءه وأقامه مقام نفسه
وجعل له أن يسنده بوصى به الى من شاء ففي هذه الصورة يجوز التفويض منه في حال الحياة وفي حالة المرض المتصل بالموت

(قوله ولا يجعله من الجانب الخ) هذا على وجه الافضلية كما في الفتاوى الهندية عن التهذيب الواقف جعل للوقف فيما فلو مات
القيم له أن ينصب آخر بعد موته للقاضي أن ينصب والافضل أن ينصب من أولاد الموقوف عليه أو أقاربه مادام يوجد منهم
أحد يصلح لذلك اهـ فامل ولا ينافي هذا ما قدمه المؤلف في أوائل الموضع الاول عن جامع الفصولين من أنه لو شرط الواقف
كون المتولى من أولاده وأولادهم ليس للقاضي أن يولي غيرهم بلا خيانة ولو فعل ٢٥١ لا يصير متوليا اهـ لانه فيما اذا شرط

الواقف وهنا عند عدم
الشرط وقد خفي هذا
على الرملي في فتاواه (قوله
اذا كان الواقف شرط
التقرير للمتولى) قال
الرملي بخلاف ما لو لم بشرطه
كما يفهم من الشرط وقد
تقرر أنه يعمل بمفاهيم
التصانيف لانه تصرف
في الموقوف عليهم بغير شرط
له فلا يملكه فلم يدخل
في قولهم الولاية الخاصة
أقوى من الولاية العامة
فتامل (قوله وفي فتح
القدير وغيره الخ) قال
الرملي الظاهر من هذا
أنه لو لم يكن بان ولا أحد
من ولده وعشيرته كما
سيصرح به قريبا فاهل
الحلة أولى بنصبهما (قوله
وهنا تنبيه لا بد منه الخ)
قال الرملي أقول وفي
فتاوى شيخنا محمد بن سراج
الدين الحانفي سؤال في
قوله سم ان الاستبدال
انما يكون من القاضي
حيث لم يكن هناك شرط
واقف هل المراد قاضي

ان كان الولاية بلا بصاء يجوز اذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان
النفوذ يرض اليه على سبيل التعميم اهـ فان قلت لو شرطه للرشد الصالح من ولده فمن يستحقه قلت
فيبر الحضاف الصالح من كان مستورا ليس بمجهول ولا صاحب رتبة وكان مستقيم الطريقة سليم
الناحية كما من الادنى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف المحضات
ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا من اهل الصلاح وكذا اذا قال من اهل العفاف أو الفضل أو الخير
فالحكم سواء اهـ والظاهر ان الرشد صلاح المسال وهو حسن التصرف الموضع الثالث في الناظر
المتولى من القاضي بنصبه القاضي في مواضع الاول اذ اقامت الواقف ولم يجعل ولا يته الى أحد ولا يجعله
من الجانب مادام يجد من اهل بيت الواقف من يصلح لذلك امالاه أشفق أولان من قصد الواقف
نسبة الوقف اليه وذلك فيما ذكرنا فان لم يجد من يصلح من الجانب فان أقام أجنبيا ثم صار من ولده
من يصلح صرفه اليه كذا في الاسعاف الثاني اذ اقامت المتولى بالشرط له بعد الواقف فان القاضي
ينصب غيره وشرط في المجتبى ان لا يكون المتولى أوصى به الى رجل عنده موته فان كان أوصى لا ينصب
القاضي وقيدنا بموته بعد الواقف لانه لو مات قبل الواقف قال في المجتبى ولاية النصب الى الواقف
وفي السير الكبير قال محمد النصب الى القاضي اهـ وفي الفتاوى الصغرى اذ اقامت المتولى والواقف
حي فالرأي في نصب قيم آخر الى الواقف لا الى القاضي فان كان الواقف ميتا فوصيه أولى من القاضي
فان لم يكن أوصى الى أحد فالرأي في ذلك الى القاضي اهـ فاذا كان ولاية القاضي متأخرة عن
المشروط له ووصيه فيستقدمه عدم صحة تقرير القاضي في الوظائف في الاوقاف اذا كان الواقف
شرط التقرير للمتولى وهو خلاف الواقع في القاهرة في زماننا وقبله يبسر وفي فتح القدير وغيره واما
نصب المؤذن والامام فقال أبو نصر لاهل المحلة وليس الباني للمسجد أحق منهم بذلك وقال أبو بكر
الاسكاف الباني أحق بنصبهما من غيره كالجماعة قال أبو الليث و به تأخذ الان يريد اماما ومؤذنا
والقوم يريدون الاصلح فلهما ان يفعلوا ذلك اهـ وفي التارخانية الوقف اذا كان على أرباب معلومين
يخصي عددهم اذا نصبوا ومتوليا بدون استطلاع رأي القاضي يصح اذا كانوا من اهل الصلاح
والمقدمون قالوا الاولى ان يرفعوا الى القاضي ومشايخنا المتأخرون قالوا الاولى ان لا يرفعوا الى
القاضي ثم قال فيها ايضا سئل شيخ الاسلام عن اهل مسجد اطلق له التصرف في مال المسجد كما لو قلده القاضي
المسجد فتولى ذلك باتفاقهم هل يصير متوليا او يطلق له التصرف في مال المسجد كما لو قلده القاضي
قال نعم قال ومشايخنا المتقدمون يجهلون عن هذه المسئلة ويقولون نعم والافضل ان يكون ذلك باذن
القاضي ثم اتفق المشايخ المتأخرون واستاذونا ان الافضل ان ينصبوا متوليا ولا يعلموا القاضي في
زماننا ما عرف من طبع القضاة في أموال الاوقاف اهـ وههنا تنبيه لا بد منه وهو ما المراد بالقاضي

القضاة ام لا يختص به وهل يشترط أن يكون كتب في منشوره ذلك أم لا الجواب لم نر من قيد باشرط أن يكون في منشوره كما قيدوا به
في ولاية اسكاح الصغاثر وفي الاستخلاف فينبغي أن يعمل بالاطلاق ومما يدل على عدم اختصاص قاضي القضاة بالاستبدال
بل كما يكون منه يكون من نائبه أنه لا يجوز استخلافه لنائبه الا ان فوض اليه ذلك من السلطان وحيث فوض اليه ذلك كانت ولاية
نائبه مستندة الى اذن السلطان فيكون قائما مقام مستنبيه الذي هو قاضي القضاة كما صرح حوايه في الاستخلاف واذا كان

مفهوم كلامه ان القاضي اذا شرط في منشوره تزويج الصغار والصغار كان له ولاية ذلك ثم لمصوبه فجعلوا اذن السلطان
القاضي في التزويج كافيا في مباشرة ومنصوبه كذلك لقيامه بمقامه واذا جاز لنا ان مباشرة الانكحة مع تنصيصهم ان يكون
الشرط للقاضي في منشوره فكيف بغيره. وعبارة ابن الهمام في ترتيب الاولياء في النكاح هكذا ثم السلطان ثم القاضي اذا
شرط في عهده تزويج الصغار ٢٥٢ والصغار ثم من نصبه القاضي فجعل الشرط اعني قوله الذي شرط في عهده الخ

الذي يملك نصب الوصي والمتولي ويكون له النظر على الاوقاف قلت وهو قاضي القضاة لا كل
قاض لما في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين لو كان الوصي او المتولي من جهة
الحاكم فلا وثق ان يكتب في الصكوك والسجلات وهو الوصي من جهة حاكم له ولاية نصب الوصي
والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصي من جهة الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية
نصب الوصي فان القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف
والا يتام منصوبا عليه في منشوره فنصارحكم نائب القاضي فانه لا بد فيه ان يذكر وان فلا تات
القاضي ما دون بالانابة تحرزا عن هذا الوهم اه ولا شك ان قول السلطان جعلت قاضي القضاة
كالنصب على هذه الاشياء في المنشور كما صرح به في الخلاصة في مسألة اختلاف القاضي وعلى
هذا فقولهم في الاستدانة بامر القاضي المراد به قاضي القضاة وفي كل موضع ذكر والقاضي في امور
الاوقاف بخلاف قولهم واذا رفع اليه حكم قاض أمضاه فانه أعظم كما لا يخفى الثالث اذا ظهرت خيانتة
فان القاضي يعزله وينصب أمينا قال في آخر اوقاف الخصاص ما تقول ان طعن عليه في الامانة
فرأى الحاكم ان يدخل معه آخر أو يخرج منه من يده ويصيره الى غيره قال أما الخراجة فليس ينبغي
ان يكون الاجيانة طاهرة مبينة فاذا جاء من ذلك ما يصح واستحق اخراج الوقف من يده وقطع عنه
ما كان أجرى له الاوقاف وأما اذا أدخل معه رجلا في القيام بذلك فلا جرح له قائم فان رأى الحاكم
ان يجعل للرجل الذي أدخل معه شيئا من هذا المال فلا بأس بذلك وان كان المال الذي سمي له قليلا
ضيقا فرأى الحاكم ان يجعل للرجل الذي أدخله معه رزقا من غلة الوقف فلا بأس بذلك وينبغي
للحاكم ان يقتصد فيما يجريه من ذلك ثم قال ما تقول ان كان الحاكم أخرجه من القيام بامر هذا
الوقف وقطع عنه ما كان أجراده الاوقاف ثم جاءه كم آخر فقدم اليه هذا الرجل وقال ان الحاكم
الذي كان قبلك انما أخرجنى من القيام بامر هذا الوقف بخامل من قوم سعوابه اليه ولم يصح على شيء
استحق به اخراجه من القيام بامر هذا الوقف قال امور الحاكم عندنا انما تجرى على الصحة والاستقامة
ولا ينبغي للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على الحاكم المتقدم ولكن يقول صحح انك موضع
للقيام بامر هذا الوقف أردك الى القيام بذلك فان صح عند هذا الحاكم انه موضع لذلك رده وأجرى
ذلك المال له وكذلك لو ان الحاكم الذي كان أخرجه صح عنه انه بعد ذلك أناب ورجع عما
كان عليه وصار موضعا للقيام به وجب ان يرده الى ذلك ويرد عليه المال الذي كان الاوقف جعله له
اه وقد علمت فيما سبق انه لو عزله بغير خنعة لا يعزل فان قلت كيف يعبد الطالب للتولية بعد
عزله اذا أناب ورجع مع قولهم طالب التولية لا يولى قلت محمول على طلبها ابتداء وأما طلب
العود بعد العزل فلا جاعبا بين كلامهم ومن الخيانة امتناعه من العماره قال في الخصاص اذا امتنع

راجعنا الى القاضي فقط ولم يجعل راجعنا له
ولم يصوبه حيث لم يؤخره
عنهما نعم قد وقع في عبارة
بعضهم انه آخر الشرط
عن القاضي ومن نصبه
فكانت عبارته محتملة
لرجوعه الى القاضي
لكونه الاصل أولهما
اه لكن ذكر في الخبرية
أول الوقف عبارة البحر
المذكورة هنا ثم قال
فهو صريح في أن نائب
القاضي لا يملك ابطال
الوقف وانما ذلك خاص
بالاصل الذي ذكره
السلطان في منشوره
نصب الولاية والاوصياء
وفوض له أمور الاوقاف
وينبغي الاعتماد عليه
وان بحث فيه شيخنا الشيخ
محمد بن سراج الدين
الحائقي لما في اطلاق
مثله للنواب في هذا الزمان
من الاختلال والمسئلة
لانص فيها بخصوصها
فيما اطلعنا عليه وكذلك
فيما اطلع عليه شيخنا

المدكور والشيخ زين صاحب البحر وانما استخرجها تفقهها والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله من
قلت محمول على طلبها ابتداء) قال في النهر الحق أن ما في الخصاص في المشروط له التولية بدليل قوله وجب عليه أن يعنده وقولهم
طالب التولية لا يولى في غيره وبه عرف أن المشروط له النظر لطلب من القاضي تقريره فيه أجابه فيه لانه لا يبرر بدالتنفيذ
لاصل التولية لانه مولى وهبنا فقهه حسن فاحفظه اه

(قوله لكن ظاهر ما في الذخيرة أنه لا بد الخ) قال في النهر والظاهر الاطلاق لما في القنية باع شيئا منه أو رهنه فهو خيانة (قوله وفي القنية قيم بخط غلة الدهن الخ) قال الرملي يعني الغسلة الموقوفة على شراء الدهن بالغلة الموقوفة على شراء البوارى أى المحصر اه قلت وقد تقدم في المسئلة السادسة عشرة عن الزوال الحجة تصحده أو قاف مختلفة لا باس للقيم أن بخط غلتها كلها (قوله قلت نعم لان المقصود حصل الخ) سبأني عند قول المتن وينزع لو خائنا ان عزل الخائن واجب على القاضى فينا في ما هنا وقد يقال ان المراد من عزله ازالة ضرره عن الوقف وذلك حاصل بضم ثقة اليه وقد اشار الى ذلك بقوله لان المقصود حصل (قوله وأما اذا أدخل معه رجلا الخ) قال الرملي وتقدم قريبا انه اذا أدخل معه رجلا لا ورأى الحاكم أن يجعل له شيئا فلا باس الخ (قوله ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفة لرجل الخ) قال الرملي فائدة أخذ السبكي من حجة خلع الاجنبى ٢٥٣ جواز بذل مال لمن يسهله

وظيفة يستزله عنها نفسه أو غيره ويحل له حينئذ أخذ العوض ويسقط حقه منها ويبقى الامر بعد ذلك لناظر الوظيفة يفعل ما تقتضيه المصلحة شرعا كذا في شرح الخطيب على المنهاج أقول وقول هذا الشارح هنا ولا يخفى ما فيه وينبغي الابراء العام بعده يدل على عدم جوازه وحرمة الاخذ وهو محل يحتاج الى التعمير وفي الاشباه والنظائر في الفن الاول عند الكلام على العرف الخاص أقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء بالقاهرة المنزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها

من العجالة وله غلة أجبر عليها فان فعل فيها ولا أخرجه من يده ومن الخيانة المجوزة لعزله أن يبيع الوقف أو بعضه لكن ظاهر ما في الذخيرة أنه لا بد من هدم المشتري البناء فانه قال واذا خربت أرض الوقف وأراد القيم أن يبيع بعضها منها اليرم الباقي ليس له ذلك فان باعه فهو باطل فان هدم المشتري البناء أو صرم الخسل فينبغي للقاضى أن يخرج القيم عن هذا الوقف لانه صار خائنا ولا ينبغي للقاضى أن يأمن الخائن بل سبيله أن يعزله اه ثم قال بعد عدة قرية وقف على أرباب مسمين في بدل المتولى باع المتولى وورق أشجار التوت جاز لانه بمنزلة الغلة فلو أراد المشتري قطع قوائم الشجر يمنع لانها ليست بمبيعة ولو امتنع المتولى من منع المشتري عن قطع القوائم كان ذلك خيانة منه فاستفد منه انه اذا لم يمنع من تلف شيئا للوقف كان خائنا وعزل وفي القنية قيم بخط غلة الدهن بغلة البوارى فهو سارق خائن اه فاستفد منه انه اذا تصرف بما لا يجوز كان خائنا يستحق العزل وليتس ما لم يقل فان قلت اذا ثبتت خيانتته هل للقاضى أن يضم اليه ثقة من غير أن يعزله قلت نعم لان المقصود حصل بضم الثقة اليه قال في القنية معولى الوقف باع شيئا منه أو أرضه فهو خيانة فيعزل أو يضم اليه ثقة اه ومن أحكام المتولى من القاضى ما في القنية للمتولى أن يوكل فيما فوض اليه ان عزم القاضى التفويض اليه والا فلا ولومات القاضى أو عزل يبق ما نصبه على حاله اه فان قلت ما حكم تولية القاضى الناظر حسبة مع وجود الناظر المشروط له قلت صحه اذا شك الناظر أو ارتاب القاضى في أمانيته لقول الخصاص كما نقلناه عنه وأما اذا أدخل معه رجلا الخ لا يأخذ من معلوم المتولى ولا من الوقف شيئا لانه انما ولاه القاضى حسبة أى بغير معلوم الرابع اذا عزل نفسه عند القاضى فانه ينصب غيره وهل يعزل يعزل بغل نفعه في غيبة القاضى الجواب لا يعزل حتى يبلغ القاضى كما صرحوا به في الرضى والقاضى وظاهر كلامهم في كتاب القضاء انه يعزل اذا علم القاضى سواء عزله القاضى أو لم يعزله وفي القنية لو قال المتولى من جهة الواقف عزلات نفسى لا يعزل الا أن يقول له أو للقاضى فيخرجه اه ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفة الناظر لرجل عند القاضى وهل يجب على القاضى أن يقرر المنزول له

وتعارفوا ذلك فينبغي الجواز وأنه لو نزل له وقبض المبلغ منه ثم أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم اه ورأيت بعض الفضلاء كتب على هذا المحل الفتوى على عدم جواز الاعتياض عن الوظائف وما قاله في كتاب البيوع مما سبأني الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها كالاغتياض عن حق الشفعة ومما نزل آخر سردها في ذلك المحل ترد هذا اه تأمل اه كلام الرملي أقول ببق هنا شئ وهو انما ذكره المؤلف من حصة الفراغ عن وظيفة الناظر مخالف لما قدمه قبل ورقة ونصف نقلا عن الظهيرية بقوله المتولى اذا أراد أن يفوض الى غيره عند الموت ان كان الولاية بالايضا يجوز وان أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم اه وحاصله أن القيم ليس له أن ينزل عن وظيفة الناظر الا في مرض موته على سبيل الايضا وأما في حصة قدام الا اذا كان الواقف اذن له بذلك ومريانه فيمن نقلناه عن الطرسوسى وعن هذا قال في الاشباه في آخر كتاب الاقرار ونقله عن العلائى ايضا ما نصه الفعل في المرض أخطر تبعة من الفعل في الصحة الا في

مسئلة اساد الناظر النظر لغيره بالشرط فانه في مرض الموت صحيح لافي الصحة كما في التتمه وغيرها اه فهذا هو الحق في مسئلة
الناظر فليحمل ما ذكره المؤلف هنا من جواز النزول عن الوظائف على غير وظيفة الناظر كوظيفة تدريس وامامة ونحو ذلك وان
جلى جواز النزول عن النظر على ما اذا كان عند القاضي يحتاج الى نقل صريح بخصوص به كلامهم والمؤلف لم ينقل ذلك هنا لامل
هذا وقد ذكر في الاشياء اوائل كتاب الوقف ان الواقف اذا شرط عزل الناظر حال الوقف صح اتفاقا والا عند محمد ويصح عند
أبي يوسف ثم قال ولم أر حكم عزله للمدرس والامام الذي ولا همما لا يمكن الا محاق الناظر لتعليمهم لخدمة عزله عند الثاني بكونه
وكيلاعنه وليس صاحب الوظيفة وكيلاعن الواقف الخ فهذا يفيد الفرق بين الناظر وغيره من أصحاب الوظائف فليست امل (قوله
واقفي العلامة قاسم بان من فرغ لسان الخ) قال الرملي هذا صريح في صحة تقرير الناظر لغيره سواء علم بقراءه ادى القاضي أم لا
لانه عزل ولا يجب عليه تقريره ويؤخذ منه انه لو مات ذو وظيفة فقرر الناظر آخرفان أنه نزل عنها لا تخول بقصد ذلك في التقرير
كما أفتى به بعض الشافعية ٢٥٤ بل لو قرر مع علمه بذلك فكذلك كما صرح به بعضهم وقواعدنا تقتضي ذلك ولانه

وهكذا في سائر الوظائف فان لم يكن المنزول له أهلا لاشك انه لا يقرره وان كان أهلا فكذلك لا يجب
عليه واقفي العلامة قاسم بان من فرغ لسان عن وظيفة سقط حقه منها سواء قرر الناظر المنزول
له أولا اه فالقاضي بالاولى وقد جرى التعارف بمصر الفراغ بالدرهم ولا يخفى ما فيه وينبغي الا برأه
العام بعده وفي البرازيه المتولي من جهة الحاكم امتنع من العمل ولم يرفع الامر بعزل نفسه الى
الحاكم لا يخرج عن التولية اه فان قلت هل للقاضي عزل من ولاه بغير جهة قلت نعم قال في
القبسية نصب القاضي فيما آخر لا يعزل الاول ان كان منصوب الواقف وان كان منصوبه ويغلبه
وقت نصب الثاني يعزل بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضيا في بلدة لا يعزل الاول على أحد القولين
لانه قد تكثر القضاة في بلدة دون القوام في الوقف في مسجد واحد اه وسيأتي عن الحامية انه مقيد
بما اذا رأى المصلحة الموضوع الرابع في تصرفات الناظر وفيه بيان ما عليه وله من المعلوم أول ما يغلبه
القيم في غلة الوقف البداءة بالعمارة وأجرة القوام وان لم يشترطها الواقف يتجرى في تصرفاته النظر
لوقف والغلبة حتى لو أجاز الوقف من نفسه أو سكتها بآجرة المثل لا يجوز وكذا اذا أجزه من ابنه أو
أبيه أو عبده أو مكاتبه للتمهة ولا نظر معها كذا في الاسعاف وفي جامع الفصولين المتولي لو أجز
دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجوز عند أبي حنيفة الا باكثر من أجر المثل كبيع الوصي لو قيمته
صح عندهما ولو خير اليتيم صح عند أبي حنيفة وكذا امتول أجز من نفسه لو خير اصح والا ومعنى
الخيرية مرفي يبيع الوصي من نفسه وبه يقضى اه فعلم ان ما في الاسعاف ضعيف ولا يجوز اجارته
لاجنبي الا بآجرة المثل لان ما نقص يكون اضرارا بالنقراء كذا في المحط وفي القبسية في الدور
والمحوا نيت المسئلة في يد المستأجر يسكنها يغيب فاحسن نصف المثل أو نحوه لا يعذر أهل العلم في

حيث كان عزلا فقد
شغرت الوظيفة لعدم
تقرير القاضي فيجب
التقييد بما اذا لم يقرر
القاضي المنزول له لانه لو
صح التقرير الثاني كان
عزلا بغير جهة عن
وظيفة صارت حقة تامل
(قوله ولا يخفى ما فيه)
قال الرملي أي من عدم
الجواز اذ هو حق مجرد
لا يجوز الاعتياض عنه
فلا طريق لجواز دقياسه
على الخلع قياس مع
الفارق اذ المال في الخلع
مقابل بازاء ملك النكاح
بلفظ الخلع صرح به
الزبلي وغيره ولا ملك

للقارغ عن الوظيفة حتى يكون أخذه له مقابلا به تامل (قوله قلت نعم قال في القبسية الخ) سيأتي قبيل قوله وان قلت هل
لاحد الناظرين أن يؤثر الاخر أن للقاضي عزل منصوب فاض آخر بلاخيانة اذا رأى المصلحة وما ذكره هنا عن القبسية قال
أبو السعود تعقبه المرحوم الشيخ شاهين بانه مخالف للنصوص عليه في الفصل الاخير من جامع الفصولين ونصبه اذا كان للوقف
متول من جهة الواقف أو من جهة غيره من القضاة لا يملك القاضي نصب متول آخر بلاسبب موجب لذلك وهو ظهور خيانة
الاول أو شيء آخر اه ثم قال بعد نقله فليكن ما في جامع الفصولين مقبدا على ما في القبسية اه قلت التعقب مدفوع بقول
المؤلف هنا وسيأتي عن الحامية أنه مقيد بما اذا رأى المصلحة وقول جامع الفصولين أو شيء آخر يشمل ما اذا رأى المصلحة فلا مخالفة
غايه الامر ان ما في القبسية مقيد ليس على اطلاقه فتدبر لكن في أنفع الوسائل ما يخالف هذا حيث قال في انشاء الاستدلال على مسئلة
الاستبدال مع شرط الواقف عدمه ونصه ولان ما قلناه لا يكون أبلغ مما قالوا في أن القاضي اذا عزل الوصي العادل الكافي صح
وله أن يولي غيره وان لم يظهر منه خيانة في الظاهر اه الا أن يعبد كلامه بالمصلحة وهو الظاهر تامل

(قوله ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستيجار بأجرة المثل) يوجب في بعض النسخ بعد هذا ولو كان القيم ساكماً قدرته على الدفع لأمرامة عليه وقد وقعت حوادث الفتوى إلى قوله وفي المحاوي ثم بعد هذا بشرط الزيادة أن تكون عند الكل إلى قوله لكونه لا يمنع التسليم ثم بعده وفي المحاوي ويقضى بالضممان الخ (قوله فان قبلها فهو لاحق) أقول وجه كونه لاحقاً أنه بزيادة أجر المثل ثبت للمتولي فسخ الاجارة كما سيذكره المؤلف عن الحاشية فاذا رضى المستأجر بدفع ٢٥٥ الزيادة للمتولي زالت علة الفسخ

فيبقى عقد الاجارة بحاله ولا يكون للمتولي الفسخ لانه لم يثبت له حق الفسخ الا لعله الزيادة وبالترام المستأجر الزيادة تزول العلة وبهذا ظهر غلط من يعتقد أن المستأجر الاول أحق بالايجار مطلقاً كما أدرك عليه أهل زماننا حتى أنهم يعتقدون أنه اذا فرغت مدة الاجارة وأراد المؤجر أن يؤجرها لاخر يفتونه بالمشع ويقولون ان المستأجر الاول أحق أخذاً من هذه العبارة المذكورة هنا ولا يخفى أنه قياس فاسد لما علمت من أنه انما كان أحق هنالقاء مسدته ولا التزامه ما هو علة الفسخ أعني الزيادة العارضة فاذا رضى بدفع الزيادة تزول العلة فيبقى المأجور بيده الى انتهاء مدته أما اذا فرغت مدته فواجبه كونه لاحقاً بالايجار من غيره نعم قد

السكرت عنه اذا أمكنهم دفعه ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستيجار بأجرة المثل ويجب عليه أجر المثل بالغاماناع وعليه الفتوى وما لم يفسخ كان على المستأجر الاجر المسمى اه وشرط الزيادة أن يكون عند الكل أما لو زادها واحد أو اثنان تغتافها غير مقبولة كما صرح به الاستيحاوي وخاصل كلامهم في الزيادة ان الساكن لو كان غير مستأجر أو مستأجر اجارة فاسدة فانه لاحق له وتقبل الزيادة ويخرج و يسلم المتولي العين الى المستأجر وان كان مستأجر اجارة صحيحة فان كانت تغتافه في غير مقبولة أصلاً وان كانت لزيادة أجر المثل عند الكل عرض للمتولي الزيادة على المستأجر فان قبلها فهو لاحق والآخر هامن الثاني فان كانت أرضاً فهي كغيرها السكن ان كانت الأرض خالصة عن الزراعة أجرها الثاني والاوجب الزيادة على المستأجر الاول من وقتها ووجب تسليم السنين الماضية والامحى بحسابه قبلها لان الزرع مانع من صحة الاجارة حيث كان مزرعاً بحق وهذا كذلك وان لم يكن مزرعاً بحق كالغاصب والمستأجر اجارة فاسدة فانه لا يمنع صحة الاجارة كما في الظهيرية والسراجية لكونه لا يمنع التسليم فان كان المتولي ساكماً قدرته على الرفع لاغرامة عليه وقد وقعت حوادث الفتوى منها استأجر أرض الوقف بأجر المثل ثم أجره لآخر باقل منة صان فاحش فاجبت بالحق لان المنافع المملوكة للمستأجر ليست كالوقف وانما هي كملك ولذا ملك الاجارة ومنها لو زاد أجر المثل بعد ما أجر المستأجر هل يعرض الامر على الاول أم الثاني فاجبت على الاول لانه المستأجر من المتولي ومنها لو لم يقبل وتقصت وأجرها للمتولي عن زاد هل تنتقض الثانية فاجبت تنتقض لكونها مبنية على الاولى فاذا انتقض الاصل انتقض ما بنتى عليه كما في الفتاوى الصغرى من الاجارة للطويلة وعلى هذا لو فسخت الاولى بخيار روية أو عيب بقضاء بطلت الثانية ومنها لو أجر المتولي جميع جهات الوقف الخراجي والهلالى بأجرة المثل فزاد أجر مثل بعضها وزاد فيها غيره هل تؤجر من الآخر بعد العرض على الاول أولاً فاجبت ينبغي أن لا يقبل الزيادة لانه حيث استأجر الجميع اجارة واحدة انما ينظر الى زيادة أجرة الجميع لا كل واحدة ومنها انه كيف يعلم القاضي ان الزيادة بسبب زيادة أجر المثل وهل يحتاج الى اثبات ذلك قلت نعم لما في الحاشية من كتاب الوصايا وصي باع شيئاً من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى أهل البصر ان أخبره اثنان من أهل البصر والامانة انه باع بقيمتهم وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيدون كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى أهل البصر والامانة وان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما معاً وهذا قول محمد اما على قوله ما قول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها

يكون أحق بعلة أخرى وهي أنه لو كان المأجور أرضاً له عليها بناء أو غراس أو نحو ذلك وكان يرضى بدفع أجرة المثل لتلك الأرض خالية عن البناء والغراس وهي مسئلة الأرض المحتكرة لان في ابقائها ايده دفع الضرر عنه مع عدم ضرر الوقف على أن في هذه الصورة كلاهما فان مقتضى إطلاق المتن في كتاب الاجارة يدل على أنه لاحق له فانه سياتي في المتن هناك قوله وصح للبناء والغراس فان مصت المدة قلعهما وسلها فأرعة الا أن يغرم له المؤجر قيمته معقولة بما يملكه أو يرضى بتركه فيكون البناء والغراس هنا والأرض لهذا اه وقد أفنى بذلك الخبر الرملي ونارة أفنى بالاول نظر المستأجر لما فيه من رفع الضرر عنه

(قوله وان كان الاجارة الاولى باجرة المثل ثم ازداد أجر مثله الخ) أقول في التخييس والمزيد لصاحب الهداية رجل استأجر أرض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي أجر المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت الرغبات فزادت أجرة الأرض ليس للتولي أن ينقض هذه الاجارة لنقصان أجر المثل لان أجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى أجر المثل اهـ ثم رايت في رسالة العلامة قنلي زاده أن في مسئلة زيادة أجر المثل زيادة فاحشة بزيادة الرغبات اختلف المشايخ في رواية شرح الطحاوي تفسخ الاجارة السابقة لان الاجارة تنعقد شياً فشيئاً والوقف يجب له النظر وفي رواية فتاوى أهل سمرقند لا تفسخ قال والوقوف على ما ذكرنا كثيرة ثم قال بعد سرد النقول من الطرفين فتحرر من هذه النقول أن اجارة الوقف ان كان بغبن فاحش لم تصح ابتداء وان كان باجر المثل أو بغبن يسير صححت فان لم ترد الاجرة في نفس الامر لكن جاء رجل وقبل الوقف باجرة زائدة لا تفسخ الاولى بل لا بد من أن ترد في نفس ٢٥٦ الامر بزيادة الرغبات وثبت ذلك عند القاضي بخبر عدلين من أهل الخبرة أو واحد

وعلى هذا قيم الوقف اذا أجر مستغل الوقف وجاء آخر يزيد في الاجرة اهـ وصرح قاضيخان من كتاب الاجارة بأنه اذا أجر بأقل من أجرة المثل فان كان بنقصان يتعاب الناس فيه فهي صحيحة وليس للتولي فسختها وان كان بنقصان لا يتعاب الناس فيه فهي فاسدة وله أن يؤجرها باجرة صحيحة امامن الاول أو من غيره باجر المثل وبالإضافة على قدر ما يرضى به المستأجر فان سكن المستأجر الاول وجب أجر المثل بالغاً ما بلغ وعليه الفتوى وان كانت الاجارة الاولى باجرة المثل ثم ازداد أجر مثله كان للتولي أن يفسخ الاجارة وما لم يفسخ كان على المستأجر الاجر المسمى اهـ وفي المحاوي ويفتى بالضممان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا كل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه سمر حتى نقضت الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظر للوقف رضى بانه لحق الله تعالى وانقاء الخيرات اهـ وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسير ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتعاب الناس فيها كما في طرف النقصان فانه جائز عن أجر المثل اذا كان يسيراً والواحد في العبرة بتعاب الناس فيه كما ذكره في كتاب الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه فاذا كانت أجرة دار عشرة مثلاً وزاد أجر مثلها واحداً فانها لا تنقض كما لو أجرها المتولي بتسعة فانها لا تنقض بخلاف الدرهمين في الطرفين ويجوز النقصان عن أجر المثل نقصاً فاحشاً للضرورة قال في المحيط وغيره حانوت وقف وعمارة ملك لرجل أبى صاحب العمارة أن يستأجر باجر مثله ينظر ان كانت العمارة لورفعت يستأجر باكثر مما يستأجر صاحب العمارة كلف رفع العمارة ويؤجر من غيره لان النقصان عن أجر المثل لا يجوز من غير ضرورة وان كان لا يستأجر باكثر مما يستأجره لا يكلف ويترك في يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة اهـ فان قلت اذا استأجر أرض الوقف سنين على عقود كثيرة للسنة وحكم بفتحها ثم بنى فزاد انسان عليه هل تنقض الاجارة قلت قال في المحيط وغيره ولو استأجر أرضاً موقوفة وبني فيها حانوتاً وسكنها فأراد غيره أن يزيد في الغلة ويخرجها من الحانوت ينظر ان كانت اجرة

منهم يفسخ القاضي الاجارة والى وقت الفسخ يجب المسمى الاول ان لم يكن في المأجور مانع الفسخ كزرع لم يستحصل بعد وان كان فيه ذلك تبقى الاجارة الى أن يزول لكن يجب أجر المثل من وقت الزيادة الى أن يزول هذا في رواية شرح الطحاوي وفي رواية أهل سمرقند لا تفسخ بالزيادة العارضة ان وقعت على أجر المثل ابتداء والروايتان قريبتان من التساوي في القوة والرجحان فاني لم أر الترجيح الصريح الا فيما نقل في أنفع الوسائل عن فتاوى برهان الدين أنه

يفي بان له أن يفسخ العقد لكن اذا ترفع المتولي والمستأجر الاول واثبت زيادة الاجر بزيادة الرغبات لكن ان حكم مشاهرة المحاكم الحنفية برواية أهل سمرقند أو ترفعها الى غير الحنفية فحكم بالغاء اعتبار الزيادة العارضة كان مجعاً عليه وليس للحنفي آخر الفسخ ذاهباً الى رواية شرح الطحاوي وهـ المراد بقوله تفسخ الاجارة اذا زادت الرغبات أنه يفسخها القاضي بنفسه أو المتولي عند القاضي وبإذنه ويحكم القاضي بذلك لم يجره المتقدمون وانما تعرض له الطرسوسي وخزم بالاول وانما يفسخ القاضي اذا امتنع الناظر عنه اهـ ملخصاً قلت وسياق قريباً عن المحاوي ترجيح رواية شرح الطحاوي (قوله ولعل المراد بالفاحشة الخ) ذكر العلامة قنلي زاده عن المحاوي المحصري أن الزيادة الفاحشة مقدرة بضعف الذي أجره أولاً ثم قال وهذا قول لم ترد لغيره والحنفي ان كل ما لا يتعاب الناس بمثله فهو زيادة فاحشة نصفاً كانت أو ربعاً وهو ما لا يدخل تحت تقويم المتقويمين في المختار ثم رد أنه هل هذا روايتان أو مراد العلامة أيضاً بالغبن الفاحش ما ذكر لم يجره احد قبلنا وعزى الى الذخيرة مثل ما في المحاوي اهـ ويؤيد

ما في الجاوي ما قدمه المؤلف قبل صفحة عن القنية من قول بعض فاحش نصف المثل ونحوه وان الغبن مقابل الزيادة واعتبر فيه
النصف ونحوه فكذلك الزيادة (قوله ثم ينظر ان كان رفع البناء الخ) قال العلامة قتلي زاده في رسالته بعد نقله نحو ذلك وفي
فتاوى ابي الليث وهذا اذا كان البناء من الباقي غير اذن المتولى فاما ان كان البناء باعرا المتولى كان البناء للوقف ويرجع
الباقي على المتولى بما انفق اه قال والظاهر انه اراد ان اذن المتولى بالبناء لاجل الوقف اما اذا اذن له بالبناء لنفسه فبني لنفسه
وأشهد عليه فلا يكون البناء للوقف (قوله وان لم يرض لا يملكه) قال الرمي وكذلك لورضى ولم يرض القيم لا يجبر لانه يملك
وذلك فلا بد فيه من الرضا من الجانبين ثم اذا لم يرض القيم هل عليه اجرة لبنائه الظاهر لانه انما بقي لمصلحة الوقف لا لمصلحته
وكذلك لورضى القيم ولم يرض هو لانه لا يجبر على بيع ملكه وابقاء البناء في أرض الوقف لا لمصلحته بل لمصلحة الوقف جبر عليه
ولانه لو ازم بالاجرة لم عليه ضرر ان ضررا جبارا على التبرع الى وقت التخلص والزامه بالاجرة ولم يعهد نظيره في الشرع ولانه اذا
أخذ بالاجرة أخذ برفع ملكه وتخليصه عن الوقف وهذا وقد صرح في الخلاصة وغيرها في حاقوت وقف وعمارته لغيره ابي صاحب
العمارة ان يستأجر العرصة باجرة مثلها ان كانت بحال لو رفعت العمارة تستأجر تكلف رفع العمارة ولو اجره من غيره مع العمارة
لا يجوز فينبغي ان لا تجوز الاجارة هنا ايضا الا اذا أجز العرصة مع العمارة فاجاز صاحب العمارة فيجوز وينقسم الاجرة علم ما قال في
البرازية ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفًا وأجز المتولى باذن مالك البناء فالاجر ينقسم على البناء والعرصة وينظر بكم يستأجر كل
في أصاب البناء فهو ملك البناء اه ومثله في كثير من الكتب اه كلام الرمي قلت وفي اجارات منح الغفار ان البناء
يملكه الناظر لجهة الوقف قهر اعلى صاحبه اذا كانت الارض تنقص بالقلع ٢٥٧ والا فلا بد من رضاه هكذا ذكره عامة

الشارحون من صرح به
مولانا صاحب البحر
فينبغي ان يعول على
ما في الشروح الموضوعة
لنقل المذهب بخلاف
نقول الفتاوى والله
تعالى أعلم اه (قوله
والظاهر انه لا تقبل

مشاهدة اذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهدة تنعقد في رأس كل
شهر ثم ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف فله رفعه لانه ملكه وان كان يضر به فليس له رفعه
لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف ثم ان رضى المستأجر ان يملكه القيم للوقف
بالقيمة مبنيا أو مزوعا أيهما كان أخف يملكه القيم وان لم يرض لا يملك لان الملك بغير رضاه
لا يجوز فيبقى الى أن يخلص ملكه اه ولم يذكر ما اذا كان استأجره مساهمة أو مدة طويلة والظاهر
انه لا تقبل الزيادة عليه دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الوقف لان الزيادة انما كانت بسبب البناء
لان الزيادة في نفس الارض واذا علم حصة ايجار الوقف باقل من أجر المثل علم حصة اعارته بالاولى

٣٣٠ - بحر خامس (الزيادة الخ) قال الرمي الظاهر خلاف هذا الظاهر وهو المحقق بالمشاهدة فاذا جاء رأس
السنة كان للقيم فسخ الاجارة اذا لفرق بينهما من جهة الانعقاد كذلك وانما لم يذكره كتفاء بالاول لانه يعلم حكمه منه
والحاصل انه لا تقبل الزيادة في كل الصور حيث لم ترد اجرة مثله في ذاتها للزوم العقد وعدم موجب الفسخ فتأمل ذلك والظاهر
انه اراد بقوله والظاهر الخ انها مثل المشاهدة في عدم قبول الزيادة فانها في المشاهدة لا تقبل بل يصبر حتى ينقضي الشهر وبه يصح
كلامه ولو كان لو قال ولم يذكر المساهمة والظاهر انها كذلك لكان أخصر وأولى تأملا اه قلت وهذا الفهم بعيد من كلام
المؤلف بل الظاهر من كلامه التفرقة بينهما وانها في المساهمة لا تنزع من يده ولو تمت السنة بدليل قوله لان الزيادة الخ ويرد عليه
انه لا فرق حينئذ بين المشاهدة والمساهمة وفي رساله السلامة قتلي زاده مسائل البناء على أرض الوقف والغراس عليها كثير
الوقوف في البلدان خصوصا في دمشق فان بنائها كثيرا كثيرة وأرضها راضي أوقاف غرس عليها المستأجرون وجعلوها أملاكا
وأكثر اجاراتها اقل من أجر المثل اما ابتداء واما بزيادة الرغبات وكذلك حوائت البلدان فاذا طلب المتولى أو القاضي رفع
اجاراتها الى أجر المثل بتظلم سكانها ومستأجروها ويرغمون أنه ظلم عليهم وهم ظالمون وبعض الصدور والا كبرأيا فسد
يعاونهم ويرغمون أن هذا بحر بك فتنة فيجب على كل قاض عادل عالم وكل قيم أمين غير ظالم أن ينظر فان كان بحيث اذا رفع
المستأجر بناءه وغرسه لا يستأجره الناس باكثر فليبقها واذا كان بحيث لو رفع وتبقى الارض بيضاء نقيه يستأجرها المستأجرون
باكثر من زيادة لا يتعاب فيها الناس وثبت هذا بحر اثنين خبيرين نقول لصاحب البناء اما ان تفسخ وترفع البناء والغراس أو تقبلها
بهذه الاجارة فان قبلها تبقى الاجارة عليه والارفع بناءه وغرسه وقبلها يضر رفعه بالارض فيلا يبالى به وان ضرر بها ضررا يباين

القاضي المستأجر برفع بثائه صيانة للوقف عن الضرر وفيما المتولي بملكه مقلوعا ان رضى صاحب البناء والافئو جرد المتولي الارض من الغير ويبقى الباقي الى أن يتخلص ملكه ولا يكون ذلك مانعا من الاجارة لانه لا بد للباني عليه حتى لا يملك رفعه فكانها غير مشغولة هكذا قالوا ولكن من يستأجر الارض مع بناء المحاقق فيها اذ لا يمكنه التمتع فيها والوجه أن يرضى بضرر القلع ويؤمر به وهو يسرع بالافئو خذ البناء غير مقلوع بقيته مقلوعا ويحصل للوقف غبطة عظيمة هذا كله اذا كان بدون أجر المثل ابتداء أو الا أن ولا فلا تنسخ بزيادة أحد وان زاد ضعف الاجرة الا أن تنقضي مدة الاجارة فيعطيه اللطال بالزيادة أما اذا زاد أجره الارض في نفس الامر فيفسخها في خلال المدة أيضا ولا يجوز ابقاؤها بحال اهـ ملخصا (قوله فان قلت الخ) سئل هل للقاضي أن يؤجر مع بقاء الناظر فاجاب نص الاستروشنى على أن اجارة الموقوف عليه لا تجوز وانما يملك الاجارة المتولي أو القاضي وهذا باطلا لانه يقتضي أن للقاضي ذلك ولو كان للوقف متول لكن نصهم على أن القاضي محجور من التصرف في مال اليتيم عند وصي الميت وعند من نصبه ٢٥٨ القاضي عن الميت يقتضي بالقياس عليه أن القاضي انما يؤجر اذا لم يكن للوقف متول أو

ويجب أجر المثل كما قدمناه وينبغي أن يكون خيانة من الناظر وكذا اجارته بالاقبل عامسا بذلك وذكر المحصاف ان الوقاف أيضا اذا أجر بالاقبل مما لا يتغابن الناس في مثله فانها غير طائفة ويطلبها القاضي فان كان الوقاف مأمونا وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة أقروا القاضي في يده وامره باجارتها بالاصح وان كان غير مأموون أخرجهما من يده وجعلها في يده من يده وكذا اذا أجرها الوقاف سنين كثيرة ممن يخاف أن تتلف في يده قال يبطل القاضي الاجارة ويخرجها من يد المستأجر اهـ فاذا كان هذا في الوقاف فالمتولي أولى وفي الاسعاف لو شرط الوقاف أن لا يؤجر المتولي الوقف ولا شيأ منه أو أن لا يدفعه مزارعة أو على أن لا يعمل على ما فيه من الاشجار أو شرط أن لا يؤجر الا ثلاث سنين ثم لا يعقد عليه الا بعد انقضاء العقد الاول كان شرطه معتبرا ولا تجوز تخلفه اهـ وسيأتي في بيان الشروط ما لا يعتبر منها ان شاء الله تعالى وسيأتي في كتاب الاجارات بيان منتهى في الاوقاف وحكم الاجارة الطويلة ان شاء الله تعالى وذكر المحصاف انه لو تبين ان المستأجر يخاف منه على رقبته الوقف يفسخ القاضي الاجارة ويخرج منه يده ولو كان المستأجر أمين القاضي ثم اعلم ان المتولي اذا أجر باقل من أجره المثل بنقصان فاحش حتى فسدت لاضمان عليه وانما يلزم المستأجر أجره المثل وقد توهم بعض من لا خبرة له ولا درية انه يكون ضامنا ما نقص وهو غلط صرح به العلامة قاسم في فتاواه مستندا الى النقول الصريحة وفي جامع الفصولين ولو استباع مال اليتيم بالف وآخر بالف ومائة والاول أملا يبيعه الوصي من الاول وكذا الاجارة تؤجر بثمانية للائلا لا بعشرة لغيره وكذا المتولي الوقف اهـ فان قلت هل للقاضي ولاية الايجار مع وجود المتولي قلت نعم على ما قدمناه عند قوله أجرها الحاكم وسيأتي في كتاب الاجارات ان التمكن في القاسم لا يكفي

كان له متول لكن امتنع من الايجار ويكون هذا محمل كلام الاستروشنى والله أعلم فتاوى حانوتى (قوله قلت نعم) قال الرملى الذي قدمه لا يفيد القطع بالحكم بل التردد فيه وأقول الظاهر لا ويدل عليه قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة فحمل ما هنا على ما اذا أوى المتولى اجارتها قأ مـل وقد قال في الاشياء بعد ما فرغ على القاعدة المذكورة وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله والاجارة

تصرف في الوقف بخلاف تقرير الوظائف لغير المشروط له ذلك فانه تصرف في الموقوف عليهم نامل وفي اوقاف هلال أرايت القاضي اذا أجر الدار الوقف قال الاجارة جائزة قلت وكذلك لو أجرها وكيل القاضي بامر قال نعم وظاهره اطلاق الجواز مع وجود المتولي ووجهه ظاهر اهـ كلام الرملى ملخصا قلت وجدت في التجنيس ما يؤخذ منه جواب المسئلة ونصه أرض وقف بدرع وهي ناحية من فواحي سمرقند ولها متول من جهة قاضي سمرقند فاستأجرها رجل من حاكم بدرهم معلومة فزرعها فلما حصلت الغلة طلب المتولى المحص من الغلة كما جرى العرف في المزارعة بدرع فقال الرجل على الاجرة كان للمتولى أن يأخذ المحصة لانه لا ولاية للحاكم لان تولية القاضي لهذا المتولى ان كان قبيل تقليد الحاكم لم يدخل ذلك في تقليده وان كان بعد تقليده نزع الحاكم عن ولاية تلك الارض فلم تصح اجارته فاذا زرعه او قد جرى العرف بالمزارعة على النصف أو على الثلث صار كان المتولى دفعها اليه مزارعة على ذلك اهـ ونحوه في التتارخانية وقد ذكرها في الاسعاف أيضا في فصل اجارة الوقف باوضح من هذه العبارة وصرح بان الحاكم من جهة قاضي البلدة ولا يخفى أن العسودل عن التعليل بان القاضي

وهو

وهو معمول به يتناول الوقف وقد صرح الخصاص بان المتولى اذا أجره اجرة فاسدة وتمكن المستأجر ولم ينتفع حقيقة فانه لا أجر عليه وفي الظهيرية ويجوز اجرة القيم الوقف بعرض عند أى حنفية خلافا لهما والاب والوصى اذا أجروا لليتيم بعرض جاز بلا خلاف وفي القنية ولا يجوز للقيم شراء شئ من مال المسجد لنفسه ولا البيع له وان كان فيه منفعة ظاهرة للمسجد اه فان قلت اذا أمر القاضي بشئ ففعله ثم تبين انه ليس بشرعى أو فيه ضرر على الوقف هل يكون القيم ضامنا قلت قال في القنية طالب القيم أهل المحلة أن يقرض من مال المسجد للامام فاني فامر القاضي به فاقرضه ثم مات الامام مفلسا لا يضمن القيم اه مع ان القيم ليس له اقراض مال المسجد قال في جامع الفصولين ليس للمتولى ايداع مال الوقف والمسجد الا من في عياله ولا اقراضه فلو اقترضه ضمن وكذا المستقرض وذكر ان القيم لو اقترض مال المسجد لياخذه عند الحاجة وهو أحرز من امساكه فلا باس به وفي العدة يسع المتولى اقراض ما فضل من غلة الوقف لو أحرز اه فان قلت اذا قصر المتولى في شئ من مصالح الوقف هل يضمن قلت ان كان في عين ضمانه وان كان في مافى الذمة لا يضمن قال في القنية انهدم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبة يضمن اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم أفلس الدهان بعد لم يضمن اه وفي البرازية امتنع المتولى عن تقاضى ماعلى المتقبلين لا يأثم فان هرب بعض المتقبلين بعدما اجتمع عليه مال كثير بحق القبالة لا يضمن المتولى اه وفي القنية أجر القيم ثم عزل ونصب قيم آخر فقبل أخذ الاجر للعزول والاصح انه المنصوب لان المعزول أجزأه للوقف لانفسه ولو باع القيم دارا اشتراها بمال الوقف فله أن يقيس البيع مع المشتري اذ لم يكن البيع باكثر من ثمن المثل وكذا اذا عزل ونصب غيره فلم ينصوب اقالته بلا خلاف ولو أذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيفا عليه جاز ولا يضمن وكذا القاضي اذا خلط مال الصغير بماله وعن أى يوسف الوصى ان خلط مال الصغير بماله لا يضمن وللقيم فسحح الاحارة مع المستأجر قبل قبض الاجر وينفذ فسححه على الوقف وبعد القبض لا ولو أبرأ القيم المستأجر عن الاحارة بعد تمام المدة تصح البراءة عند أى حنفية ومجسد ويضمن للقيم صرف شئ من مال الوقف الى كنية الفتوى ومحاضر الدعوى لاستخلاص الوقف والمتولى اذا أجر نفسه في عمل المسجد وأخذ الاجرة لم يجز في ظاهر الرواية وبه يفتى اه وفي جامع الفصولين اذا لم يصلح مؤجرا ومستمأجرا وصح لو أمره الحاكم بعمل فيه ثم قال وفي القنية القيم ضمن مال الوقف بالاستهلاك ثم صرف قدر الضمان الى المصرف بدون اذن القاضي يخرج عن العهدة اه وفي الولوالجية للمتولى أن يجتال بمال الوقف على انسان اذا كان مليا وان أخذ كفيلا كان أحب الى وفي جامع الفصولين المتولى ثلاث الاقالة لو خير الوقف فان قلت حصل للمتولى أن يصرف غلة سنة عن سنة قبلها قلت لا لما في المحادوى الحصري وغيره سئل أبو جعفر عن قيم جمع الغلة فقسمها على أهل الوقف وحرم واحد منهم فلم يعطه وصرف نصيبه الى حاجة نفسه فلما خرجت الغلة الثانية طلب المحرم نصيبه هل له ذلك قال ان شاء ضمن القيم وان شاء اتبع شركاه فشاركهم فيما أخذوا فان اختار تضمن القيم سلم لهم ما أخذوا وليس له أن يأخذ من غلة هذا العام أكثر من نصيبه اه وظاهره انه اذا اختار اتباع الشركاء فانه لا مطالبة على المتولى وان المتولى لا يدفع للمعزوم من غلة الثانية شأ سوءا اختار تضمينه أو اتباع الشركاء ليكن في الذخيرة وان اختار اتباع الشركاء والشركة فيما أخذوا كان له أن يأخذ ذلك من نصيب الشركاء من الغلة الثانية لانه لما اختار اتباع الشركاء تبين انهم أخذوا

أو مأموره ليس له ولاية الايجار مع حضور المتولى الى التعليل بما ذكره من أنه لم يدخل في تعليمه أو خارج عنه بفسدها لك القاضي لذلك تأمل (قوله وفي القنية أجر القيم ثم عزل الخ) قال الرملى قد أفنى الشارح بان أخذها للعزول وهى في فتاواه ولم ينقل خلافه وقد علم بما ذكر أنه افتاء بخلاف الاصح (قوله للقيم صرف شئ من مال الوقف الى كنية الفتوى) قال الرملى ومثله لو استولى عليه ظالم ولم يمكنه دفعه عنه الا بصرف ماله فصرفه لا يضمن كما يعلم من مسألة الوصى اذا طمع السلطان في مال اليتيم ولم يمكن دفعه عنه الا بدفع شئ من ماله وكذا اذا لم يمكن يده شئ من مال الوقف وعرض له مثل هذا الامر فاستدان بامر القاضي أو استأذن القاضي بذل ذلك من ماله ليرجع به في مال الوقف كما يعلم من كتاب الوصايا أيضا تأمل (قوله ان شاء ضمن القيم) قال الرملى

أى لصرفه نصيب الغير الى حاجة نفسه فصار متعديا وقوله وان شاء اتبع شركاءه أى لاخذهم نصيبه (قوله فظاهر ان المتولى يدفع له من غلة الثانية الخ) قال الرملى ان اراد من انصباهم فقد صرح بان له أن يأخذ ويرجعوا جميعا على القيم فسامعنى هذا الكلام وان اراد من غير ٢٦ انصباهم فالظاهر خلاف هذا الظاهر ولا يظهر بين الكلامين أى كلام الحاوى وكلام

نصيبه فله أن يأخذ من انصباهم مثل ذلك لانه حنس حقه فى أخذ يرجعوا جميعا على القيم بما استهلك القيم من حصة المحروم فى السنة الاولى لانه بقى ذلك حقا للجميع اه فظاهر ان المتولى يدفع له من غلة الثانية شاءا أو أبوا حيث اختارا تباعهم ومفهوما انه لو لم يصرف حصة المحروم الى نفسه وانما يصرف الغلة اليهم وحرم واحد الاما لعدم حضوره وقت القسمة أو عند ادائه يشاركهم ولا يضمن المتولى وانه يدفع اليه من غلة الثانية من انصباهم وظاهر ما فى الحاوى انه يتبعهم فيما أخذوا ولا يعطى من الثانية أكثر من حصته وهو الظاهر لان حقه صار فى ذمتهم والمتولى ليس له ولاية قضاء ديونهم ومقتضى القواعد ان المحروم فى صورة صرف الجميع اليهم له أن يضمن المتولى لكونه متعديا كماله أن يرجع على المستحقين فان قلت هل للمتولى تفصيل البعض على البعض قدر او تجملا قلت فيه تفصيل والتفصيل فى القدر راجع الى شرط الواقف قال فى البرازية وقف ضيعة على فقراء قرابته أو فقراء قرابته وجعل آخره للساكنين جاز يحصون أولا وان اراد القيم تفصيل البعض على البعض فالضمة على وجوه ان الوقف على فقراء قرابته وقرابته وهم يحصون أولا يحصون أو أحد الفريقين يحصون والا خلا فى الوجه الاول للقيم أن يجعل نصف الغلة لفقراء القرابة ونصفها لفقراء القرية ثم يعطى كل فريق من شأهمهم ويفضل البعض على البعض كما شاء لان قصده القرية وفى الصدقة المحكم كذلك وفى الوجه الثانى تصرف الغلة الى الفريقين بعددهم وليس له أن يفضل البعض على البعض لان قصده الوصية وفى الوصية المحكم كذلك وفى الثالث يجعل الغلة بين الفريقين أولا فتصرف الى الذين يحصون بعددهم والى الذين لا يحصون منهم واحدا لان من يحصى لهم وصية ولم لا يحصى صدقة والمستحق للصدقة واحد ثم يعطى هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض على البعض فى هذا السهم اه وقدمنا ان الاوقاف المطلقة على الفقهاء للمتولى التفصيل واختل فواهل هو بالحاجة أو بالفضيلة وكل منهما صحيح وأما التجمل للبعض فلم أرفقه نقلا صريحا وينبغى أن يجوز استنباط ما فى البرازية المصدق اذا أخذ عماله قبل الوجوب أو القاضى استوفى رزقه قبل المدة جاز ولا فضل عدم التجمل لاحتمال أن لا يعيش الى المدة اه فان قيل لا يقاس عليه لان مال الوقف حق المستحقين على الخصوص فليس له أن يخص أحد اموال بيت المال حق العامة قلت غايته أن يكون كدين مشترك بين اثنين وجب لهما بسبب واحد والدائن اذا دفع لاحدهما نصيبه حازله ذلك غايته ان الشريك الغائب اذا حضر خسر ان شاء اتبع شريكه وشاركه وان شاء أخذ من المديون فكذلك يمكن أن يقال يخير المستحق كذلك كما قدمناه فى مسألة المحروم ثم رأيت فى القنية لم يكن فى المسجد امام ولا مؤذن واجتمعت غلات الامامة والتأذين سنين ثم نصب امام ومؤذن لا يجوز صرف شئ من تلك الغلات اليهما وقال برهان الدين صاحب المحيطو عجلاوه للمستقبل كان حسنا الى آخر ما ذكره وفى البرازية المتولى لو أميا فاستأجر الكاتب بحسابه

الحانسة مخالفة تامل (قوله ولا يضمن المتولى) قال الرملى الظاهر ان له تضمينه اذ ليس له دفع استحقاقه لهم فكان متعديا فيضمن فقوله وصرف نصيبه الى حاجة نفسه اتفاق لا احترازى تامل (قوله وهم يحصون أولا يحصون) هكذا فى النسخ وهو كذلك فى البرازية والصواب العكس كما فى الفصل الثالث من التتارخانية حيث قال وهم لا يحصون أو يحصون وعلى هذا يصح التفريع بقوله فى الوجه الاول وفى الوجه الثانى والا فلا يصح كمالا يخفى (قوله تقسم الغلة الى الفريقين بعددهم) أى تقسم على الرؤس فلو كان فقراء القرابة عشرين مثلا وفقراء القرية عشرة تقسم على ثلاثين من غير تفصيل بخلاف الوجه الاول فانها تقسم نصفين على الفريقين لا على الرؤس لكونهم لا يحصون

وأما فى الوجه الثالث فتقسم الغلة نصفين أيضا ثم يقسم نصف من يحصون على عدد رؤسهم بالتفصيل ونصف من لا يحصون يعطى لمن شاء منهم وبه يتضح ما قدمناه (قوله كما قدمناه فى مسألة المحروم) قال الرملى قدم فى مسألة المحروم أنه يخير بين أن يتبع المتولى فيضمه وبين أن يتبعهم لكنه خص ذلك بما اذا حرمه وصرف ذلك لنفسه لا مطلقا مع أنه خلاف الفقه لان حاصله أنه دفع مال الغير بلا إذن الغير والدافع متعدي بالدفع والاخذ بالأخذ فكان له أن يضمن من شاء منهما تامل

(قوله فان قلت هل لاحد
الناظرين أن يؤجر
الآخر احتراز عن
الناظر والقاضي) قال
في الاسعاف ولوقبل
المتولى الوقف لنفسه
لا يجوز لان الواحد
لا يتولى طرفي العقد الا
اذا تقبله من القاضي
لنفسه فيئذ يتم لقيامه
بائتين اه وظاهرة أنه
يجوز من أحد الناظرين
والظاهر أنه مبني على
قول أبي يوسف تأمل
(قوله ينبغي أن يكون
خاتمة) أقول صرح به
الامام الخفاف في باب
الرجل يجعل أرضا صدقة
موقوفة ثم يردها ونصه
قلت فما تقول في والي
هذه الصدقة ان زرع
أرض الوقف ثم اختلف
هو وأهل الوقف في
الزراعة فقال واليه انما
زرعها لنفسه يندري
ونفقتي وقال أهل الوقف
بل زرعها لنا فالقول
قوله من قبل أن البذر له

لا يجوز له اعطاء الاجرة من مال الوقف ولو استأجر لكتس المسجد وفتحه واغلاقه بمال المسجد يجوز
اه وليس لاحد الناظرين التصرف دون الآخر عندهما اخلافا لابي يوسف وفي الخاتمة ولو أن
قيمين في وقف أقام كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة أخرى هل يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف
بدون الآخر قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد ينبغي أن يجوز تصرف كل واحد منهما ولو أن واحدا
من هذين القاضين أراد أن يعزل القيم الذي أقامه القاضي الآخر فان رأى القاضي المصلحة في عزل
الآخر كان له ذلك والا فلا اه وفيه دليل على ان للقاضي عزل منصوب قاض آخر بغير خيانة
اذا رأى المصلحة اه فان قلت هل لاحد الناظرين أن يؤجر الآخر قلت لا يجوز لما في الخاتمة
من كتاب الوصايا الوبايع أحد الوصيين لصاحبه شيئا من التركة لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد لان
عندهما لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف اه والناظر اما وصي أو وكيل وفي جامع الفصولين
ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال التيمم مضاربة ولا للقيم أن يزرع في أرض الوقف اه فاذا
ثبت عند القاضي أنه زرع ينبغي أن يكون خيانة يستحق بها العزل وفي جامع الفصولين ولو أن
قيم مؤذنا لخدم مسجد وقطع له الاجر وجعل ذلك أجرة المنزل وهو أجر المثل جاز وفي الخاتمة
المتولى اذا استأجر رجلا في عمارة المسجد بدرهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد
ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جميع ما نقد لانه لما زاد في الاجر أكثر مما يتغابن فيه
الناس يصير مستأجر نفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا للمتولى اذا أمر
المؤذن أن يخدم المسجد وسمى له أجرا معلوما لكل سنة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل
رحمه الله تصح الاجارة لانه عاك الاستئجار لخدمة المسجد ثم ينظر ان كان ذلك أجر عمله أو زيادة
يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد حل للمؤذن أخذه وان كان في
الاجر زيادة على ما يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمتولى لانه لا يملك الاستئجار للمسجد بغير
فاحش فاذا أدى الاجر من مال المسجد كان ضامنا وان علم المؤذن بذلك لا يحل له أن يأخذ من مال
المسجد اه ثم قال فقير سكن دارا موقوفة على الفقراء باجر وترك المتولى ما عليه من الاجر بحصته
من الوقف على الفقراء كما لو ترك الامام خراج الارض لمن له حق في بيت المال بحصته اه وذكر
فيها ثلاث مسائل في غصب الوقف مناسبة لتصرف المتولى الاولى لو غصب الوقف واسترده القيم
وكان الغاصب زاد فيه فان لم يكن ما لا متقوم ما بان كرب الارض أو حفر النهر أو ألقى في ذلك السرقيين
واختلط ذلك بالتراب استردها بغير شيء وان كانت ما لا متقوم كالبناء والغرس أمر الغاصب برفعه
ان لم يضر بالارض وان أضر بان خربها لم يكن له الرفع ويضمن القيم له من غلة الوقف قيمة الغراس
مقبوحا وقيمة البناء مرفوعا وان لم يكن للوقف غلة أجر الوقف وأعطى الضمان من الاجرة وان
اختار الغاصب قلع الاشجار من أقصى موضع لا تخرب الارض فله ذلك ولا يجبر على أخذ القيمة
ثم يضمن القيم ما بقي في الارض من الشجر ان كانت له قيمة الثانية لو استولى على الوقف غاصب
وعجز المتولى عن استرداده وأراد الغاصب أن يدفع قيمتها كان للمتولى أخذ القيمة أو الصلح على شيء
ثم يشتري بالمأخوذ من الغاصب أرضا أخرى فيجعلها وقفا على شرائط الاولى لانه حينئذ صار بمنزلة
المستأجر فيجوز أخذ القيمة الثالثة رجل غصب أرضا موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب
رجل آخر بعدما ازدادت قيمة الارض وصارت تساوي ألفي درهم فان المتولى يتبع الغاصب
الثاني ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونا بالغصب لان تضمين الثاني أنفع للوقف

فما حدث من الزرع من هذا البذر فهو لصاحب البذر وهو في ذلك بمنزلة الواقف فيما يزرع له قلت فترى انما راجه من يده بما فعل قال نعم ويضمن نقصان الارض اه (قوله وقيد الطرسوسي الخ) نص عبارته ينبغي ان يكون التفصيل فيها انه ان حصل طلب المستحقين منه المال ٢٦٢ وأخرى مات مجهلاً أنه يضمن وان لم يحصل طالب منهم ومات مجهلاً فينبغي ان يقال

أيضاً ان كان مجوداً بين الناس معزوفاً بالديانة والامانة أنه لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضى زمن والمال بيده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي أنه يضمن اه وكان قوله وينبغي أن يكون التفصيل الخ سقط من نسخة الرملي فاعترض على المؤلف بأنه غير مطابق لما نقله عنه ثم قال والعمل باطلاقهم متعين ولا نظر لما قاله الطرسوسي بحثاً وبكفي المانع احتماله وقد قيل في حق الطرسوسي أنه ليس من أهل الفقه والقائل فيه ذلك السكال ابن الهمام رحمه الله تعالى اه تأمل ثم اعلم أن البيرى في شرح الاشباه ذكر ان قوله غلات الوقف وقع هكذا مطلقاً في الولوالجية والبرزازية وقيد قاضيان بمقتضى المنع اذا أخذ غلات المسجد ومات من غير بيان اه أقول أما اذا كانت الغلة مستحقة لقوم

وان كان الاول أملاً من الثاني يتبع الاول لان تضمين الاول يكون أنفع للوقف واذا اتبع القسيم أحدهما برى الآخر عن الضمان كما لا شك اذا اختار تضمين الغاصب الاول أو الثاني برى الآخر اه ومنها أكارتناول من مال الوقف فصالحه المتولى على شيء والا كارعنى لا يجوز الخط من مال الوقف وان كان الا كارعقير اجاز ذلك اه وهو محمول على ما اذا كان الوقف على الفقراء كما قيده فيما اذا سكن الفقير دار الوقف وساحه المتولى بالاجر وأما اذا كان على أرباب معالومين ومستحقين مخصوصين لا يجوز المساحة والخط بالصالح متالفاً وعلى هذا لا يجوز الا جارة باقل من أجر المثل يضمن فاحش من فقير اذا كان الوقف على معينين وان كان وقف الفقراء جاز وفي الاستعفاء ولو اشترى بخلته ثوباً ودفعه الى المساكين يضمن ما تقدم من مال الوقف لوقوع الشراء له حائطاً بين دارين أحدهما وقف والاخرى ملك فانه يضمن ما تقدم من مال الوقف لوقوع الشراء له حائطاً بين دارين الامر الى القاضي ليحبره على نقضه ثم يبيعه حيث كان في القديم ولو قال القيم للثاني انا اعطيتك قيمة البناء وأقره حيث بنيت وابن أنت لنفسك حائطاً آخر في حديثك قال أبو القاسم ليس للقيم ذلك بل يأمره بنقضه وبناءه حيث كان في القديم اه ولو أخذ متولى الوقف من غلته شيئاً مات بلا بيان لا يكون ضامناً كذا قالوا وقيد الطرسوسي في أنفع الوسائل بحثاً بما اذا لم يطالب المستحق أما اذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان فانه يكون ضامناً اه ومقتضاه انه لو ادعى في حياته الهلاك لا يقبل قوله لانه صار ضامناً بجمع المستحق بعد الطلب وفي القنية وينبغي للقاضي أن يحاسب أمناه فيما في أيديهم من أموال اليتامى ليعرف الخائش فيستبدله وكذا القوام على الاوقاف ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في أيديهم من مقدار الغلات الوصى والقيم نفسه سواء والاصل في نفسه ان القول قول القاض في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الاتفاق على التيسر أو على الضبعة وموثقات الاراضى وفي أدب القاضي للخصاف ويقبل قول الوصى في المحتمل دون القيم لان الوصى من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف وكثير من مشايخنا سوا بين الوصى والقيم فيما لا بد فيه من الاتفاق وقالوا يقبل قولهما فيه وقاسوه على قيم المسجد أو واحد من أهل الحلة اذا اشترى للمسيح ما لا بد منه كالحصير والخشيش والدهن وأجر الخادم ونحوه لا يضمن للاذن دلالة ولا يتعطل المسجد كذا هذا وبه يقتضى في زماننا قال رضى الله عنه والصحيح والصواب في عرفنا بخوارزم هذا انه لا فرق بينهما (ط) وان اتهمه القاضي بخلفه وان كان أميناً كالمودع يدعى هلاك الوديعة أو ردّها قبل ان يمتدحها قيل انما يستخلف اذا ادعى عليه شيئاً معلوماً وقيل بخلاف على كل حال وان أخبروا انه هم أنفقوا على التيمم والضبعة من انزال الارض كذا وبقي في أيدينا كذا فان عرف بالامانة يقبل القاضي الاجمال ولا يحبره على التفسير شيئاً فشيئاً وان كان متهماً بحبره القاضي على التفسير شيئاً فشيئاً ولا يحسبه ولكن يحضره يومين أو ثلاثة أو يخوفه ويهدده ان لم يفسره فان فعل والا يكتفى منه باليمين ولو عزل القاضي ونصب غيره فقال الوصى للنصوب طاسنى المعزول لا يقبل

بالشرط فيضمن مطلقاً ذكر الاستدلال عليه فراجع قلت ويؤيده قولهم ان غلة الوقف على كذا الموقوف منه عليه وان لم يقبل وما سياتى في باب دعوى الرجلين من أن دعوى الغلة من قبيل دعوى الملك المطلق وجب نفي كون في حكم سائر الامانات فتقلب مضمونة بالموت عن تجهيل كشر يك ومفاوض والله أعلم

(قوله وفي وقف الناصحي الخ) قال الرملي سئل مولانا شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزالي عن المتولي اذا قبض غلات الوقف وصرفها في مصالح فهل يقبل قوله في ذلك أم لا وهل يحلف أم لا فأجاب نعم القول قواه فيما تصرفه في مصالح الوقف من النفقة اذا وافق الظاهر وكذا يقبل قوله فيما يدينه من الصرف على المستحقين بلايينه لان هذا من جملة عمله في الوقف واختلافه في تحليفه واعتمد شيخنا في الفوائد انه لا يحلف والله تعالى أعلم بالصواب ثم بعد كتابة هذا الجواب ٢٦٣ وقفت على جواب فتوى شيخ الاسلام أبي السعود الحمادي مفتي الديار الرومية صورته اذا ادعى المتولي دفع غلة الوقف لمن يستحقها شرعا هل يقبل قوله في ذلك أم لا فكاتب جوابه ان ادعى الدفع لمن عينه الواقف في وقفه كاولاده وأولاد أولاده يقبل قوله وان ادعى الدفع الى الامام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله كما لو استأجر شخصا للبناء في الجامع باجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة اليه فانه لا يقبل قوله والله تعالى أعلم وهو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به والله تعالى أعلم قال في تحفة الاقران غير ان علماءنا على الافتاء بخلافه أقول والجواب عما تمسك به الحمادي انها ليس لها حكم الاجرة من كل وجه وقد تقدم أن فيها شوب الاجرة والصدقة والصلوة

منه الابنية وفي وقف الناصحي اذا أجز الواقف أوقفيته أو وصيه أو أمينه ثم قال قبضت الغلة فصاعت أو فرقته على الموقوف عليهم أو أنكر وأقال القول له مع عينه اه ما في القنينة فقد علمت ان مشروعية المحاسبات للنظار انما هي ليعرف القاضي الخائن من الامن لا لاختصاص من النظار للقاضي واتساعه والواقع بالظاهر في زماننا الثاني وقد شاهدنا فيما من الفساد للاوقاف كثيرا بحيث يقدم كلفة المحاسبة على العمارة والمستحقين وكل ذلك من علامات الساعة المصدقة لقوله عليه الصلاة والسلام كما رواه البخاري في أول كتاب العلم اذا وسد الامر لغير أهله فانه تطرأ الساعة فان قلت هل يباح للقاضي أخذ الاجر على المحاسبات من مال الاوقاف قلت قال في البرازية من كتاب القضاء وان كتب القاضي سجلا أو تولى قسمة وأخذ أجره المثل له ذلك ولو تولى نكاح صغيرة لا يحل له أخذ شيء لانه واجب عليه وكلما وجب عليه لا يجوز أخذ الاجر عليه ولا يجب عليه ويجوز أخذ الاجر من غير أن يكون له دينار وان ثبنا في نصفه انه لا يحل له أن لم يكن لها ولي فلو كان ولي غيره يحل بناء على ما ذكرنا ولو باع مال اليتيم لا يأخذ شيئا ولو أخذ وأذن في البيع لا ينفذ بيعه اه فقد استفيد منه انه يجوز له الأخذ على نفس الكتابة ولا يجوز له الأخذ على نفس المحاسبات لان الحساب واجب عليه فهو كما لو تولى نكاح بتيمة أو بيع مال اليتيم وقيل ما عن البرازية ان المتولي لو استأجر كاتبا للحساب لا يجوز له ان يدفع أجرته من مال الوقف وفي القنية ولو أبرأ صاحب الحق القيم عن نصيبه بعدما استملكه لا يصح اه قال في الخانية وقف له متول ومشرف ليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف لان ذلك مفوض الى المتولي والمشرف مأمور بالحفظ لا غير اه وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف كذا في فتح القدير وأما بيان ما عليه من العمل فحاصل ما ذكره الخصاص ان ما يجعله الواقف للمتولي ليس له خدمتين وانما هو على ما نعرفه الناس من العمل عند عقدة الاوقف ليقوم بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف ولا يكلف من العمل بنفسه الا مثل ما يفعله أمثاله ولا ينبغي له أن يقصر عنه وأما ما يفعله الاجراء والوكلاء فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل الولاية الى امرأة وجعل لها أجراء معلوما لا تكلف الا مثل ما يفعله النساء عرفا ولو نازع أهل الوقف القيم وقالوا لهما كم ان الواقف انما جعل له هذا في مقابلة العمل وهو لا يعمل شيئا لا يكلفه المحاكم من العمل الا ما يفعله الولاية فان قلت اذا شرط الواقف ناظرا واجابا وصرفا فاعمل كل منهم قلت الامر والنهي والتدبير والعقد وقبض المال وظيفة الناظر وجمع المال من المستأجرين هلالا ونزاجا وظيفة الجاني ونقد المال ووزنه ووظيفة الصيرفي فان قلت هل للجاني الدعوى على المستأجر

ومقتضى ما قاله أنه يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق صاحب الوظيفة لانه أمين فيما في يده فيلزم الضمان في الوقف لانه عامل له وفيه ضرر بالوقف فالافتاء بما قاله العلماء متعين وقول الغزالي هو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به في غير محله اذ يلزم منه تضمن الناظر له اذا دفع لهم بلايينه لتعديده فافهم وقوله أنفا واعتمد شيخنا الخ الفتوى على أنه يحلف في هذا الزمان والله تعالى أعلم اه (قوله هل للجاني الدعوى الخ) قال الرملي صرح مولانا الشيخ محمد بن سراج الدين في فتاواه أن الجاني المنصوب من جانب الناظر وكيل عن الناظر في القبض فيؤخذ منه أنه يملك الخصومة مع المستأجر في دعوى الاستيفاء لما تقرر أن وكيل القبض

خصم في ذلك فها هنا مقصد الجاني المتصوب من حائب الواقف مع الناظر كما اذا شرط ناظر او ناطق بفيلس الجاني الدعوى والحالة هذه وفي كلام هذا الشارح اشارة اليه وافهم (قوله وأما بيان ماله الخ) قال الرملي فلو لم يشترط له الواقف شيئاً لا يستحق شيئاً الا اذا جعل له القاضى أجره مثل عمله في الوقف فمأخذه على أنه أجره كما يفهم مما كتبنا في كتابنا قريناً (قوله والمعهود كالمشروط) قال الرملي فيحمل ما نقله أولاً على ما اذا لم يكن معه هودا (قوله فهذا يدل على أنه يستحق بالقوامه أجرة) قال الرملي يحمل على ما اذا شرط له شيئاً أو كان معه هودا توفيقاً (قوله وجعل له عشر الغلة) قال الرملي أى في مقابلة عمله في الوقف (قوله والظاهر أنه عائد الى قطع المعلوم الخ) قال الرملي المتعين خلاف هذا الظاهر اذ لو جعل عليه لغرض المعنى اذ يرجع والحال هذه الى أنه يقطع اذا شرط له الواقف لاف غيره ٢٦٤ وهذا فاسد تام لا أقول أيضاً كيف يقال هذا وقد قدم أولاً قوله فيه ولا تؤخر العماره اذا

وهل له اجارة المسقف قلت لا لا يتوكل الناظر وهذه الوطائف انما يتنى حكمه اعلى العرف فيها كما ذكره في فتح القدير في المشرف وأما بيان ماله فان كان من الواقف فله المشروط ولو كان أكثر من أجره المثل وان كان منسوب القاضى فله أجر مثله واختلقوا هل يستحقه بلا تعيين القاضى فنقل في القيمة أولاً ان القاضى لو نصب قيماً مطلقاً لم يعين له أجره فاستحق فيه سنة فلا شيء له وثانياً ان القيم يستحق أجره مثل سعيه سواء شرط له القاضى أو أهل المحلة أجرة أولاً لانه لا يقبل القوانصطاهر الا باجر والمعهود كالمشروط قال وقالوا اذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الاجرة لا يستحق الاجر لانه لا يستحق له أجر القوامه وأجر العمل فهذا يدل على أنه يستحق بالقوامه أجرة أجرة اهـ واذا لم يعمل الناظر لا يستحق شيئاً بل في الحامية ولو وقف أرضه على ماله مثلاً ثم مات فجعل القاضى للوقف قيماً وجعل له عشر الغلة في الوقف ولو وقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها الى القيم وأصحاب الوقف يقبضون غلته ما منه لا يستحق القيم عشر غلته الا ان ما اخذته بطريق الاجرة ولا أجرة بدون العمل اهـ وفي فتح القدير بعد نقله فهذا عندنا فحين لم يشترط له الواقف أما اذا شرط كان من جهة الموقوف عليهم اهـ والظاهر انه عائد الى قطع المعلوم في زمن التعمير وأما عدم الاستحقاق عند عدم العمل فلا فرق فيه بين ناظر وناظر وقد تمسك بعض من لا خيرة له بقول قاضيان وجعل له عشر الغلة في الوقف على ان للقاضى أن يجعل للتولى عشر الغلات مع قطع النظر عن أجره المثل وهو غلط قال في القينة عزل القاضى فادعى القيم انه قد أجرى له كسباً مشاهرة أو مساهمة وصدقه المعزول فيه لا يقبل الا ببينة ثم ان كان ما عينه أجره مثل عمله أو دونه يعطيه الثاني والايحط الزيادة ويعطيه الباقي اهـ فقداً فادان القاضى الثاني يحط ما زاد على أجر المثل فاذا عدم صحة تقرير القاضى للناظر معهما أو أكثر من أجر المثل فان قلت اذا كان الوقف هلالاً وقداً حال الناظر المستحقين على الخوانيم والبيوت وهم ياخذون من السكان هل يستحق الناظر معلوماً قلت لا يستحق معلوماً لاجل الهلالى لعدم عمله فيه الا لاجل التعمير كما قدمناه عن قاضيان في مسألة الطاحونة والقيم التوكيل وعزل وكيله وله أن يجعل للوكيل من معلومه شيئاً وله قطعه عنه ولو شرط

احتج البهاوتة قطع الجهات الموقوف عليها لها ان لم يخف ضررين فان خيف قدم وأما الناظر فان كان المشروط له من الواقف فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا العمارة قطع الا أن يعمل فيما خذ قدر أجرته وان لم يعمل لا ياخذ شيئاً اهـ ثم نقل مسألة الطاحون بعدة من غير فصل بين الكلامين ثم أعقبها بقوله فهذا عندنا فحين لم يشترط له الواقف الخ وأنت خير بان المتولى يقطع في زمن التعمير مطلقاً اشترط له الواقف أو لم يشترط الا أن يعمل فمأخذ قدر أجرته ولا تعرض في مسألة الطاحون للتعمير فعوده لذلك غير متجه بل المتجه

الفرق بين ناظر وناظر فمقرر ان الواقف ان عين له شيئاً فله كثيراً كان أو قليلاً على حسب ما شرطه عمل أو لم يعمل الواقف حيث لم يشترطه في مقابلة العمل كما هو مفهوم من قولنا على حسب ما شرطه وان لم يعين له الواقف وعين له القاضى أجره مثله جاز وان عين أكثر يمنع عنه الزائد عن أجره المثل هذا ان عمل وان لم يعمل لا يستحق أجره وبجمله صرح في الاشياء في كتاب الدعوى وان نصبه القاضى ولم يعين له شيئاً ينظر ان كان المعهود أن لا يعمل الا باجرة المثل فله أجره المثل لان المعهود كالمشروط والا فلا شيء له فاعتنم هذا التحرير فإنه يجب اليه المصير لانه المفهوم من عباراتهم والمبادر من كتابتهم وقوله في الفتح فهذا اشارة الى المحكم المذكور في مسألة الطاحون وقوله كان من جهة الموقوف عليهم أى فيستحق الزرع بالشرط لا بالعمل كاستحقاق الموقوف عليهم فانه بالشرط لا بالعمل وهذا هو المتعين في فهم عبارته والله تعالى أعلم

(قوله ومقتضاه الاثم بتركه) مخالف لما قدمه في الموضع الثالث عن الخصاص أنه يخرج منه أو يضم اليه آخره فبما الجواب بان المراد بعزله ازالة ضرره عن الوقف فاذا حصل ذلك يضم ثقة اليه حصل المقصود (قوله ٢٦٥ وان امتناعه من التبرع خيانة)

قال الرمي اذا كان هناك ما يعر به عن مال الوقف وخيف ضررين بتأخير العمارة كما تقدم بيانه (قوله قلت فعلى هذا الخ) قال في النهر بعد نقله كلام العلامة قاسم وأراد بشيخ الاسلام تقي الدين ابن تيمية المحنلي فانه في موضع آخر عزاه هذا الى

وينزع لو خائفا كالوصي وان شرط أن لا ينزع

أبي عبد الله الدمشقي عن شيخه شيخ الاسلام وأبو عبد الله بن مفلح وشيخه هو ابن تيمية وهذا كما ترى لا يلزم أن يكون رأيا للحنفية وأي مانع من أنه كنص الشارع في وجوب العمل به فاذا شرط عليه أداء خدمة كقراءة أو تدريس وجب عليه اما العمل أو الترك لمن يعمل حتى لو لم يعمل أو لم يترك ينبغي أن لا يتردد في اتهم ولا سيما ان كانت الخدمة مما يلزم بتعطيلها ترك شعيرة من شعائر الاسلام كالاذان ونحوه فتدبره اه وقال الرمي قال هذا الشارع في فتاواه

الواقف التيم تقويض أمره بعد مماته مثل ما شرط له في حياته فجعل القيم بعض معلومه لرجل أقامه قيمنا وسكت عن الباقي ثم مات يكون الوصيه ماسمي له فقط ويرجع الباقي الى أصل الغلة ولو شرط المعلوم ولم بشرط له أن يجعل لغيره ليس له أن يوصي به ولا بشي منه لا أحد ويجوز له أن يوصي بأمر الوقف وينقطع المعلوم عنه بموته ولو وكل هذا القيم وكيفا في الوقف أو أوصى به الى رجل وجعل له كل المعلوم أو بعضه ثم جن جنونا مطبقا يبطل توكيده ووصايته وما جعل للوصي أو الوكيل من المال ويرجع الى غلة الوقف الا أن يكون الواقف عينه لجهة أخرى عند انقطاعه عن القيم فينفذ فيه حينئذ وقدرا المحنون المطبق بما يبقى حولا لسقوط الفرائض كلها عنه ولو عاده له عادت الولاية اليه لانها زالت بعارض فاذا زال عاد الى ما كان عليه كذا في الاسعاف (قوله وينزع لو خائفا كالوصي وان شرط أن لا ينزع) أي وعزل القاضي الواقف المتولي على وقفه لو كان خائفا كما بعزل الوصي الخائن نظر للوقف والتيم ولا اعتبار بشرط الواقف أن لا يعزله القاضي والسلطان لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل واستقيم منه أن للقاضي عزل المتولي الخائن غير الواقف بالاولى وصرح في البرازية ان عزل القاضي للخائن واجب عليه ومقتضاه الاثم بتركه والا ثم قولية الخائن ولا شافيه وفي المصباح وفرقوا بين الخائن والسارق والغاصب بان الخائن هو الذي خان ما جعل عليه أمينا والسارق من أخذ خفية من موضع كان ممنوعا من الوصول اليه وربما قيل كل سارق خائن دون عكسه والغاصب من أخذ جهارا معتمدا على قوته اه وقدمناه لا يعزله القاضي بمجرد الظعن في أمانته ولا يخرجها الا بخيانة ظاهرة بينة وان له ادخال غيره معه اذا طعن في أمانته وانه اذا أخرجه ثم تاب وأتاب أعاده وان امتناعه من التبرع خيانة وكذا الوباغ الوقف أو بعضه أو تصرف تصرفا غير حائز الماله وبنائه غاية البيان عند الكلام على نصب القاضي المتولي وانما الكلام الا أن في شروط الواقفين فقد أفادوا انها ليست كل شرط يجب اتباعه فقالوا انها ان اشترطه أن لا يعزله القاضي شرط باطل مخالف للشرع وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه قال العلامة قاسم في فتاواه أجمعت الامة ان من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به ومنها ما ليس كذلك ونص أبو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الاسلام قول الفقهاء نصوصه كنص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الموصى والمخالف والتاويل على عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشرع أم لا ولا خلاف أن من وقف على صلاة أو صيام أو قراءة أو جهاد غير شرعي ونحوه لم يصح اه قال العلامة قاسم فانت اذا كان المعنى ما ذكرنا كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصا ولا تاويلا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة جعل علمها وما كان مشتركا لا يعمل به لانه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد ليرجح أحد مدلوليه وكذلك ما كان من قبيل الجمل اذا مات الواقف وان كان حينما يرجع الى بيانه هذا معنى ما أفاده اه قلت فعلى هذا اذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الاوقات المشروط عليه فيها العمل لا ياثم عند

٣٤ - بحر خامس - ويصح أن يكون التشبه في وجوب العمل أيضا من جهة أن الصرف في الوقف على اتباع شرطه لانه انما أوصى بملكه فهذه الشروط لا بد من مراعاتها وذكر الشارع في كتاب القضاء عند الكلام على قوله واذا رفع اليه حكم فاض امضاء الخ نقل عن الاشباه والنظائر للسيوطي معزيا الى فتاوى السبكي ان قضاء القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان

حكم لا دليل عليه قال وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصاً أو ظاهراً
 اه قال هذا الشارع وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كمن الشارع فيجب اتباعه كما في شرح الجمع للمصنف
 اه فهذا يؤيد قوله ويصح ٢٦٦ أن يكون التشبيه في وجوب العمل أيضاً تأمل والله تعالى أعلم اه قلت استثنى

المؤلف في أشباهه من هذا الأصل مسائل الأولى شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الأهل الثانية شرط أن لا يؤثر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجاره سنة أو كان في الزيادة نفق للفقراء فلقاضي المخالفة دون الناظر الثالثة لو شرط أن يقرأ على قبره والتعطين باطل الرابعة شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه وللقيم التصديق على سائل غير ذلك الممسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأله الخامسة لو شرط للمستحقين خبزاً ومعاميناً كل يوم فليقيم أن يدفع القيمة من النقد وفي موضع آخر لهم طلب العين وأخذ القيمة السادسة تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً السابعة

الله تعالى غاية أنه لا يستحق المعلوم ومن الشروط المعتمدة ما صرح به المصنف أو شرط أن لا يؤثر المتولي الأرض فإن أجازتها باطلة وكذا الشراط أن لا يعامل على ما فهم من نخل وأشجار وكذا إذا شرط أن المتولي إذا أجزها فهو خارج عن التولية فإذا خالف المتولي صار خارجاً ويوليها القاضي من يثق بأمانيه وكذا إذا شرط أنه أن أحدث أحداً من أهل هذا الوقف حديثاً في الوقف يريد بطلاله كان خارجاً اعتبر فانزع البعض وقال أردت تصحيح الوقف وقال سائر أهل الوقف إنما أردت إبطاله نظر القاضي في القوم الذين تنازعوا فإن كانوا يريدون تصحيحه فلهم ذلك وإن كانوا يريدون إبطاله أخرجهم وأشهدهم على إخراجهم ولو شرط أن من نازع القيم يتعرض له ولم يقلل إبطاله فنازعه البعض وقال منعني حتى صار خارجاً ولو كان طالباً بحقه اتباعاً للشرط كما لو شرط أن من طالبه بحقه فله متولى أخرجه فلو أخرجه ليس له إعادته بدون الشرط ومنها ما لو وقف على أولاده وشرط أن من انتقل إلى مذهب المعتزلة صار خارجاً فانتقل منهم واحد صار خارجاً فإن ادعى على واحد منهم بانه صار معتزلياً فاليمين على المدعي والقول للمدعي وكذا لو كان الواقف من المعتزلة وشرط أن من انتقل إلى مذهب أهل السنة صار خارجاً اعتبر شرطه ولو شرط أن من انتقل من مذهب أهل السنة إلى غيره فصار خارجاً أو رافضياً خرج فلو ارتد والعباد بالله تعالى عن الإسلام خرج المرأة والرجل سواء فلو شرط أن من خرج من مذهب الأثبات إلى غيره خرج فخرج واحد منهم عاد إلى مذهب الأثبات لا يعود إلى الوقف إلا بالشرط وكذلك لو عيّن الواقف مذهباً من المذاهب وشرط أنه أن انتقل عنه خرج اعتبر شرطه وكذا لو شرط أن من انتقل من قرابته من بغداد فلا حق له اعتبار لكن هنا إذا عاد إلى بغداد رد إلى الوقف ولو شرط وقفه على العميان والشرط باطل وتكون الغلة للمساكين لأن فيهم الغنى والفقير وهم لا يحصون وكذا على العوران والعرجان والزمنى اه مختصراً ومنها ما في قاضيان لو وقف على أمهات أولاده وشرط عدم تزوجهن كان الشرط صحيحاً فعلى هذا لو شرط في حق الصوفية بالمدرسة عدم التزوج كما بالمدرسة الشيعونية بالقاهرة اعتبر شرطه ومنها ما في الفتاوى أيضاً لو شرط الواقف أن لا تؤثر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها وكانت أجزائها أكثر من سنة أنفع للفقراء فليس للقيم أن يؤجرها أكثر من سنة ولكنه يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤجرها القاضي أكثر من سنة لأن للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت أيضاً ولو شرط أن لا تؤثر أكثر من سنة إلا إذا كان أنفع للفقراء كان للقيم أن يؤجرها بنفسه أكثر من سنة إذا كان رأى ذلك خيراً ولا يحتاج إلى القاضي اه وبهذا ظهر أن الشراط الراجعة إلى الغلة وتخصيلها لا يقدر المتولي على مخالفتها ولو كان أصح للوقف وإنما يخالفها القاضي وهذا بخلاف ما لم ترجع إلى الغلة فإنه لا يجوز مخالفة القاضي كما قدمناه في تقرير القاضي قرأنا للمسجد بغير شرط الواقف فإنه غير جائز وفي القيمة وقف على المتفقهة حنطة في دفعها القيم دينار

شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضي الاستبدال إذا كان أصح اه كلامه (قوله لكن هنا إذا عاد الخ) فلهم لأن النظر هنا إلى حالهم يوم القسمة ألا ترى أنه لو وقف على فقراء قرابته وكان فيهم فقراء وأغنياء تكون الغلة للفقراء ثم لو افتقر الأغنياء واستغنى الفقراء تكون الغلة لمن افتقر دون من استغنى ولو لم ينظر إلى حالهم يوم القسمة لم يمارمه دفع الغلة إلى الأغنياء دون الفقراء اسعاف

(قوله وبه نداء علم الخ) أقول فيه نظر لان ثبوت طلب الخنطة لهم لكونها أصل المشروط لهم وأما أن لهم أخذ الدينار فهو لكون القيم رضى بذلك فاذا رضى أيضا يأخذها ببدلها عن أصل المشروط لهم جاز ذلك ولا يدل ذلك على أن لهم استبدال المشروط لهم بالدينار سواء رضى القيم أولا تأمل (قوله وفي القنية يجوز صرف شيء الخ) ٢٦٧ أى اذا اتحد الواقف والجهة

كأمر في آخر قوله ويبدأ من غلة الوقف بمعارضة في قوله السادس عشر (قوله قال الامام للقاضي ان مرسومي الخ) قال الرملي (عت) في وجوه الامامة قلة فزاد أهل الحلة دار الله من مسيلات المسجد وحكم الحاكم به لا ينفذ نقله الزاهدي في قنيتة وكذا في حاوية قال المؤلف في رسالته القول النقي ناقلا عن التتارخانية ولو كان للامام معلوم فزادوه وحكم بذلك حاكم هل ينفذ حكمه قال لا اه وهو موافق لما في الحاوي قال في الرسالة المذكورة فهذا يفيد منع الزيادة في المعاليم الواقعة في زماننا اذا كانت خارجة عن شرط الواقفين وان حكم القاضي ليس بنافذ فيها فن جعل الامر للقاضي مطلقا فقد زاد في الشريعة برأيه وأفسد الدين بسوء فهمه فالواجب على كل حاكم روعه وهلى كل مسلم

فأهم طلب الخنطة ولهم أخذ الدينار ان شاؤا اه وبه نداء علم ان الخيار للمستحقين في أخذ الخبز المشروط لهم أو قيمته وظاهره انه لا خيار للتولى وانه يحبر على دفع ما شاؤا وفي القنية يجوز صرف شيء من وجوه مصالح المسجد الى الامام اذا كان يتعطل لو لم يصرف اليه يجوز صرف الفاضل عن المصالح الى الامام الفقير باذن القاضي لا باس باب يعين شيأ من مسيلات المصالح للامام زبدي وجه الامام من مصالح المسجد ثم نصب امام آخر فله أخذه ان كانت الزيادة لغلة وجود الامام وان كان لمعنى في الامام الاول نحو فضيلة أو زيادة حاجة فلا تحل للثاني قال الامام للقاضي ان مرسومي المعين لا يفي بنفقتي ونفقة عيالي فزاد القاضي في مرسومه من أوقاف المسجد بغير رضا أهل المحلة والامام مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود تطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا اه ثم قال اذا بشرط الواقف أن يعطى علم من شاء أو قال على أن يضعها حيث شاء فله أن يعطى الاغنياء وفيه من باب الوقف الذي مضى زمن صرفته ولم يصرفه الى المصرف ماذا يصنع به وقف مستغلا على أن يضي عنه بعد موته من غلته كذا شاء كل سنة وقفا صححوا ولم يضح القيم عنه حتى مضت أيام الخبز يتصدق به وفيه باب تصرفات القيم من التبدل وتغيير الشروط ونحوها قال أبو نصر الديلمي رحمه الله اذا جعل الوقف على شراء الخبز والثمار والتصدق بها على الفقراء يجوز عندى بان يتصدق بعين الغلة من غير شراء خبز ولا ثوب لان التصديق هو المقصود حتى جاز التقرب بالتصدق دون الشراء ولو وقف على أن يشتري بها الخبز والسلاح على محتاجي الجاهدين جاز التصديق بعين الغلة كالخبز والثمار وان شرط أن يسلمه الخبز والسلاح فيجاهد من غير عليك ويسترد من أحب ثم يدفع الى من أحب جاز الوقف ويستوى فيه العني والفقير ولا يجوز التصديق بعين الغلة ولا بالسلاح بل يشتري الخبز والسلاح ويبتذلها لاهلها على وجهه لان الوقف وقع للأباحسة لا للتملك وكذا لو وقف على شراء النسم وعتمتها جاز ولم يجز اعطاء الغلة وكذا لو وقف ليضي أو ليهدي الى مكة فيذبح عنه في كل سنة جاز وهو دائم أبدا وكذا كل ما كان من هذا الجنس يراعى فيه شرط الواقف كما لو نذر بعق عبده أو بذبح شاته أو خبسة لم يتصدق بقيمته وعليه الوفاء بما سمي ولو نذر أن يتصدق بعبده على الفقراء أو شاته أو ثوبه جاز التصديق بعينه أو بقيمته ولو وقف على محتاجي أهل العلم أن يشتري لهم الثياب والمداد والكاغذ ونحوها من مصالحهم جاز الوقف وهو دائم لان العلوم طالبا الى يوم القيامة ويجوز مراعاة الشرط ويجوز التصديق عليهم بعين الغلة ولو وقف ليشتري به الكتب ويدفع الى أهل العلم فان كان تملكها جاز التصديق بعين الغلة وان كان اباحة وإعارة فلا وقف على من يقرأ القرآن كل يوم مناهن الخبز ورعيان اللحم فالقيم أن يدفع اليهم قيمة ذلك ورعا ولو وقف على أن يتصدق بفاضل غلة الوقف على من يسأل في مسجد كذا كل يوم فالقيم أن يتصدق به على السؤل في غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على فقير لا يسأل قال رضى الله عنه الاولى عندى أن يراعى في هذا الأخير شرط الواقف اه فان قلت هل الوصف في الموقوف عليهم كصريح الشرط كما لو وقف على امام حنفى قلت نعم فلا يجوز

منعه اه أقول يجب تقديسه بما اذا لم يتعطل المسجد بقبل المرسوم عن الامامة وينبغي أن يكون الخلاف فيما اذا كان الذي يقبل القليل عالما تقيا أم من لم يكن كذلك بان كان جاهلا فاستغافه وكالعدم وقد صرح في الاشياء بجواز الزيادة بقوله يجوز الزيادة من القاضي على معلوم الامام اذا كان لا ينفقه وكان عالما تقيا

تقرير غير الخنفى قال في القنينة وقت ضيعته على أولاده النعماء وأولادها ولادها كانوا أرفقها ثم مات
أحد منهم عن ابن صغير تفقه بعد سنين لا يوقف نصيبه ولا يستحق قبل حصول تلك العسفة وإنما
يستحق الفقيه وإن كان واحدا اهـ والله أعلم

فصل في ما يختص المسجد بأحكام تختلف أحكام مطلق الوقف أفرد به فصل على حدة وأمره
(قوله ومن بنى مسجد الميزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه وبأذن بالصلاة فيه وإذا صلى
فيه واحد زال ملكه) أما الإفرز فإنه لا يختص لله تعالى إلا به وأما الصلاة فيه فلا نه لا بد من التسليم
عند أي حنيفة ومحمد فيشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه أولا نه لما تعذر القبض بتمام
تحقق المقصود مقامه ثم يكفي بصلاة الواحد لان فعل الجنس يتعذر فيشترط أدناه وعن محمد تشترط
الصلاة بالجماعة لان المسجد مبني لذلك في الغالب وصحها الزبلي تيمنا في الحانية لان قبض كل
شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد بأداء الصلاة بالجماعة أما الواحد يصلي في كل
مكان وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه استعاط
لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى يستقوط حق العبد وصار كالاعتاق والحاصل ان المسجد يختلف
لمطلق الوقف عند الكل أما عند الأول فلا يشترط القضاء ولا التعليق بالموت وأما عند الثاني فلا يجوز
في المشاع وأما عند الثالث فلا يشترط التسليم الى المتولى أطلق الواحد فيشمل الباني وهو قول
البعض والاصح انه لا يكفي لان الصلاة إنما تشترط لاجل القبض على العامة وقبضه لا يكفي فكذا
صلاته كذا في الحانية وشمل ما إذا صلى واحدا بغير إذن وإقامته وهو ظاهر الزبلي كذا في الحانية
ولو قال المصنف رحمه الله ومن جعل أرضه مسجدا بديل قوله ومن بنى لكان أولى لانه لو كان له ساحة
لا بناء فيها فارقومه أن يصلوا فيها بالجماعة قالوا ان أمرهم بالصلاة فيها أبدا أو أمرهم بالصلاة فيها
بالجماعة ولم يذكروا أبدا إلا أنه أراد بها الابد ثم مات لا يكون ميراثا عنه وإن أمرهم بالصلاة شهرا أو سنة
ثم مات تكون ميراثا عنه لانه لا بد من التأييد والتوقيت ينافي التأييد كذا في الحانية وأفاد
بشروط الصلاة فيه انه لو بنى مسجدا وسلمه الى المتولى لا يصير مسجدا بالتسليم الى المتولى وهو قول
البعض واختاره شمس الأئمة السرخسي لان قبض كل شيء يكون بما يليق به كقبض الحسان يكون
بنزول واحد من السارية فيه بأذنه وفي المحوض والبئر والسقاية بالاستقاء وقال بعضهم يصير مسجدا
كسائر الأوقاف كذا في الحانية وفي فتح القدير والوجه الصحة لان التسليم الى المتولى أيضا يحصل
تمام التسليم اليه تعالى لرفع يده عنه فكانه لم يطلع على صحيح وفي الاختيار والصحيح انه يصير مسجدا
وكذا إذا سلمه الى القاضي أو نائبه كذا في الاسعاف وقبضه بأذن الباني لان متولى المسجد إذا جعل
المنزل الموقوف على المسجد مسجدا وصلى فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه وأعيد منزلا مستغلا جاز لان
المتولى وإن جعله مسجدا لا يصير مسجدا كذا في الحانية وأطلق في المسجد فيشمل المتخذ للصلاة
الجنائز أو العبد وفي الحانية مسجدا اتخذ للصلاة الجنائز أو الصلاة العبد هل يكون له حكم المسجد
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون مسجدا حتى لو مات لا يورث عنه وقال بعضهم ما اتخذ للصلاة
الجنائز فهو مسجدا لا يورث عنه وما اتخذ للصلاة العبد لا يكون مسجدا مطلقا وإنما يعطى له حكم
المسجد في حصة الاقتداء بالامام وإن كان منفصلا عن الصفوف وأما فيما سوى ذلك فليس له حكم
المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد حال أداء الصلاة لا غير وهو الوجه الباقية سواء ويجب هذا المكان كما
يجب المسجد احتياطا اهـ فأقاد بالاقصا على الشروط الثلاثة انه لا يحتاج في جعله مسجدا الى

فصل في ومن بنى
مسجد الميزل ملكه عنه
حتى يفرزه عن ملكه
بطريقه وبأذن بالصلاة
فيه فإذا صلى فيه واحد
زال ملكه

فصل في أحكام

المساجد

(قوله وقال أبو يوسف
يزول ملكه بقوله جعلته
مسجدا) يعني وبالصلاة
فيه ففي الذخيرة ما نصه
وبالصلاة بجماعة يقع
التسليم بلا خلاف حتى
أنه إذا بنى مسجدا وأذن
للناس بالصلاة فيه
جماعة فإنه يصير مسجدا
(قوله وأفاد الخ) دفع هذا
في النهر بان الصلاة فيه
نائبية عن تسليمه الى
المتولى فإذا صار مسجدا
بالنائب فالاصل وهو
التسليم أولى فليراجع

قوله وقفه ونحوه لان العرف جار بالاذن في الصلاة على وجه العموم والتخلية تكتونه وقفه على هذه الجهة فتكان كالتعبير به فكان كن قدم طعاما الى ضيفه أو نثر ثارا كان اذنا في أكله والتقاطه بخلاف الوقف على الفقراء لم يجر عادة فيه بالتخلية والاذن بالاستعمال ولو جرت به في عرفنا بذلك كسئلنا وبقولنا قال مالك وأجد خلافا للشافعي وأفاد أيضا انه لو قال وقفته مسجد أولم يأذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه أحد لا يصير مسجدًا بلا حكم وهو بعيد ذكر في فتح القدير ان هذا مقتضى كلامهم ولم يجره الى النقل وفي الحاوي القدسي ومن بنى مسجدًا في أرض مملوكة له الى آخره فافاد ان شرطه ملك الأرض ولا قال في الحامية ولو أن سلطانًا أذن لقوم أن يجعلوا أرضًا من أراضي البلدة حوائت موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يصح بالمسارعة والناس ينفذ أمر السلطان فيها وان كانت البلدة فتحت صلحا لا ينفذ أمر السلطان لان في الاول تصير ملكا للغانمين فجاز أمر السلطان فيها وفي الثاني تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ أمره فيها اهـ ولذا قالوا لو اشترى دارا لها شفع فجعلها مسجدا كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة وكذا اذا كان للبائع حق الاسترداد كان له أن يبطل المسجد كذا في فتح القدير وأشار باطلاق قوله وبأذن للناس في الصلاة انه لا يشترط أن يقول أذنت فيه بالصلاة جماعة أبدل الاطلاق كاف لكن لو قال صلوا فيه جماعة صلاة أو صلاتين يوما أو شهرا لا يكون مسجدا كما صرح به في الذخيرة وقدمناه عن الحامية في الرحبة وفي القنية اختلف في مسجد الدار والحان والرباط انه مسجد جماعة أم لا والاصح ما روى عن أبي يوسف انه اذا أعلق باب الدار فهو مسجد جماعة للجماعة التي في الدار اذا لم يمنعوا غيرهم من الصلاة فيه في سائر الاوقات لان مسجد الزقاق الذي ليس بنا فذ مسجد جماعة فان صلوا فيه في وقت أعلقوا باب الزقاق كذا هذا وعنه ان كان فيه جماعة ممن في الدار بعد الاغلاق لا يمنعون غيرهم في الاوقات الاخرى فهو مسجد جماعة والا فلا (فخ) مثله وعن محمود الاوزجندى لا يجوز الاعتكاف في مسجد زقاق غير نافذ لان طريقه مملوك لاهله الا اذا كان له حائط الى طريق نافذ فحينئذ يمكن التطرق اليه من حق العامة فيخلص لله تعالى فيصير مسجدا قال رضى الله تعالى عنه والذي اختاره (فخ) أصبح وقد رأينا بخارى وغيرها في دور وسكك في أزقة غير نافذة من غير شك الأئمة والعوام في كونها مساجد فعلى هذا المساجد التي في المدارس بجزجانية خوارزم مساجد لانهم لا يمنعون الناس من الصلاة فيها واذا أغلقت يكون فيها جماعة من أهلها اهـ وقد قدمنا شيئا من أحكام المسجد عند قوله ولا نقسه بالخص وماء الذهب من مكروهات الصلاة وفي المجتبى لا يجوز لقيم المسجد أن يبنى حوائت في حد المسجد أو فناءه قيم يبيع فناء المسجد ليخبر فيه القوم أو يضع فيه سررا أو غيرها ليخبر فيها الناس فلا بأس اذا كان لصالح المسجد ويغذر المستاجر ان شاء الله تعالى اذا لم يكن ممر العامة وفناء المسجد ما كان عليه طلبة المسجد اذا لم يكن ممر العامة المسلمين ولا يجوز صرف ثلث الأجرة الى نفسه ولا الى الامام بل يتصدق به على الفقراء ولا بأس للقيم أن يخطأ غلة أوقاف المسجد المختلفة اتحاد الواقف أو اختلف عن مشايخ بلع مسجد له أوقاف ولا قيم فيه فجمع بعض أهل محلته غلاتها وأنفقها في حصصه وادها نه وحشيشه لم يضمن ديانته استحسانا ولو ثبت عند الحاكم ضمنه وفي قولية أهل الحلة قيسا على أوقافه بدون اذن القاضي اختلف المشايخ في فتاوى الفضلي وأفتى مشايخنا المتقدمون انه يصير متوليا ثم اتفق المتأخرون واستاذونا ان افضل أن ينصبوا متوليا ولا يعلموا به القاضي في زماننا اطمع القضاة في أموال الاوقاف تتارع أهل الحلة والباقى في عمارته

(قوله لا يصير مسجدًا بلا حكم وهو بعيد) قال في النهر ولقائل أن يقول اذا قال جعلته مسجدا فالعسرف قاض وماض بزواله عن ملكه أيضا غير متوقف على القضاء وهذا هو الذي لا ينبغي أن يتردد فيه (قوله فافاد أن من شرطه ملك الأرض) مخالف لما نقله عن الطرسوسى عند قول المصنف ومنقول فيه تعامل من أنه يجوز بناؤه في الأرض الموقوفة المستأجرة (قوله لان في الاول الخ) مفاد هذا التعليل أن المراد بالاول أى المفتوح عنوة ماذا كان لم يقسم بين الغانمين لان الملك فيه لجماعتهم أما بعد القسمة فكل من وقع له شئ ملكه ملكا حقة فصار مثل الثاني وهو ما لو فتحت صلحا وأقر أهلها عليهم اهذا ما ظهر لى (قوله لكن لو قال صلوا فيه جماعة صلاة أو صلاتين يوما أو شهرا لا يكون مسجدا) قال

أو نصب المؤذن أو الإمام فالأصح أن الباني أولى به إلا أن يريد القوم ما هو أصح منه وقيل الباني
بالمؤذن أولى وإن كان فاسقا بخلاف الإمام والباني أحق بالإمامة والأذان وولده من بعده وعشيرته
أولى بذلك من غيرهم وفي المجرد عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن الباني أولى بجميع مصالح المسجد
ونصب الإمام والمؤذن إذا تأهل للإمامة اهـ وفي القصة من آخر الوقف بعث شعاع في شهر رمضان
إلى المسجد فاحترق وبقى منه ثلثه أو دونه ليس للإمام ولا للمؤذن أن يأخذ بغير إذن الدافع ولو كان
العرف في ذلك الموضع أن الإمام والمؤذن يأخذ من غير صريح الإذن في ذلك فله ذلك اهـ وفيما
وكرهوا الأحداث الطافات في المساجد روى ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه قيم الجامع القديم
أجر موضعا تحت ظلة الباب لبعض الصكاكين لا يصح لا يجوز إزالة الحائط التي بين المسجدين
ليجعلها واحدا لئلا يمكن فيه مصالحة ظاهرة وكذا دفع صفة ويضمن القيم ما أنفق فيه من مال
المسجد بني في فناءه في الرستاق دكانا لأجل الصلاة يصلون فيه بجماعة كل وقت فله حكم المسجد ولا
يوضع المجدع على جدار المسجد إن كان من أوقافه اهـ وفيما من الكراهية ولو كان إلى المسجد
مدخل من دار موقوفة لأبأس للإمام أن يدخل للصلاة من هذا الباب لأنه روى أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان يدخل من حجرته إلى المسجد فله في المسجد موضع معين يواطى عليه وقد شغله غيره
قال الأوزاعي له أن يزججه وليس له ذلك عندنا ويكره تخصيص مكان في المسجد لنفسه لأنه يحصل
بالخشوع لا حرمة لثراب المسجد إذا جمع وله حرمة إذا بسط له متاع في المسجد يخاف عليه فانه يتم
ويدخل في الصلاة وإذا ضاق المسجد كان للصلي أن يزجج القاعد من موضعه ليصلي فيه وإن كان
مشتغلا بالذكر أو الدرس أو قراءة القرآن أو الاعتكاف وكذا أهل المحلة أن يمنعوا من ليس منهم
عن الصلاة فيه إذا ضاق بهم المسجد أهل المحلة قسموا المسجد وضربوا فيه حائطا ولكل منهم امام
على حدة ومؤذنين واحدا لأبأس به والأولى أن يكون لكل طائفة مؤذن كما يجوز لأهل المحلة أن
يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم أن يجعلوا المسجدين واحدا لإقامة الجماعة أما للتبذير أو
للتدريس فلا لأنه ما بني له وإن جاز فيه وفي شرح الآثار أن البيوع وخصف النعل وإنشاد الشعر
مما كان لا يعم المسجد من هذا غير مكره وما يعمله منه أو يغلبه فمكره ويجوز الدرس في المسجد
وإن كان فيه استعمال اليهود والبراري المسبلة لأجل المسجد لو علم الصبيان القرآن في المسجد
لا يجوز ويأثم وكذا التأديب فيه أي لا يجوز التأديب فيه إذا كان باجرا وينبغي أن يجوز تغير
أجزوأما الصبيان فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وكذا
لا يجوز التعليم في دكان في فناء المسجد هذا عند أبي حنيفة وعندهما يجوز إذا لم يضر العامة
أصابه البرد الشديد في الطريق فدخل مسجدا فيه خشب الغير ولم يوقد نارهم لك خشب المسجد في
الأيقاد أولى من غيره يجوز إدخال الحبوب وأثاث البيت في المسجد للخوف في الفتنة العامة اهـ
وفيما من الوقف اتخذوا مسجدا على أنه بالخيار جاز المسجد والشرط باطل جعل وسط داره مسجدا
وأذن للناس في الدخول والصلاة فيه أن شرط معه الطريق صار مسجدا في قولهم والأفلا عند أبي
حنيفة وقال يصير مسجدا أو يصير الطريق من حقه من غير شرط كالأجر أرضه ولم يشترط الطريق
اهـ وفي الأسعاف وليس لمولى المسجد أن يحمل سراج المسجد إلى بيته ولا بأس بأن يترك سراج
المسجد فيه من المغرب إلى وقت العشاء ولا يجوز أن يترك فيه كل الليل إلا في موضع حزن العادة
فيه بذلك كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم والمسجد الحرام أو شرط الواقف

تخرج علماء الدين في شرح
للتقي لعبه مفرع على
ن التوقيت مبطل وقد
الف فيه فاضحان كما
يقتدر اهـ ويؤيده
ول الأسعاف لأنه لا بد
ن التأييد والتوقيت
افيه

تركه فيه كل الليل كما جرت العادة به في زماننا ويجوز المدرس بسراج المسجد ان كان موضوعا
فبلا الصلاة بان فرغ القوم من الصلاة وذهبوا الى بيوتهم وبقي السراج فيه قالوا لا بأس بان يدرس
بنوره الى ثلث الليل لانهم لو اخرجوا الصلاة الى ثلث الليل لا بأس به فلا يبطل حقه بتجديدهم وفيما زاد
على الثلث ليس لهم تأخيرها فلا يكون لهم حق الدرس ولو ان قومنا بنوا مسجدا وفضل من خشبهم
شيئا قالوا يصرف الفاضل في بنائه ولا يصرف الى الدهن والمحصر هذا اذا سلموه الى المتولى ليعني به
المسجد ولا يكون الفاضل لهم يصنعون به ماشاءوا ولو جمع مالا لينفق في بناء المسجد فانفق بنفسه
في حاجته ثم رد بدله في نفقة المسجد لا يسعه ان يفعل ذلك فاذا فعله وكان يعرف صاحبه ضمن له بدله
او استأذنه في صرف عوضه في المسجد وان كان لا يعرفه رفع الامر الى القاضي ليعلمه بانفاق بدله
فيه وان لم يمكنه ارفع اليه قالوا ان رجواله في الاستحيان الجواز اذا انفق مثله في المسجد ويخرج عن
العهد فيعياضه وبين الله تعالى اه وفي النزاية ازيد وانقص المسجد وبنائه احكم من الاول ان لم
يكن الباني من اهل المحلة ليس لهم ذلك وان كان من اهل المحلة لهم ذلك اه وفي الحماوى ولا بأس
ان يدخل الكافر وأهل الذمة المسجد الحرام وبيت المقدس وسائر المساجد لمصالح المسجد وغيرها
من المهمات ويكره ان يكون محراب المسجد نحو القبلة او المضاة او الحمام ويكره التوضؤ في
المسجد كالبرق والمخطا فيه من الاستخفاف وكذا يكره ان يتخطر بقاء ويحدث فيه حديث الدنيا
او يشتر فيه السلاح فان كان معه شيء منه يستحب ان يأخذ بصله ويكره الدخول فيه بغير
طهارة واذا رأى حشيش المسجد فرعه انسان جاز ان لم يكن له قيمة فان كان له أدنى قيمة لا يأخذه
الا بعد الشراء من المتولى او القاضي أو اهل المسجد أو الامام وكذا الجنائز العتق أو المحصر المقطعة
والمنابر والقناديل المكسرة والاولى ان تكون حيطان المسجد أبيض غير منقوشة ولا مكتوب عليها
ويكره ان تكون منقوشة بصورة أو كتابة اه (قوله ومن جعل مسجدا تحت سرداب أو فوقه بيت
وجعل بابا الى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه)
لانه لم يخص الله تعالى ببقاء حق العبد متعلقا به والسرداب بيت يتخذ تحت الارض لغرض تبريد
الماء وغيره كذا في فتح القدير وفي المصباح السرداب المكان الضيق يدخل فيه والجمع سرداب
اه وحاصله ان شرط كونه مسجدا ان يكون سفله وعلوه مسجدا لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى
وان المساجد لله بخلاف ما اذا كان السرداب أو العلوه موقوفاً لمصالح المسجد فانه يجوز اذ لا ملك فيه
لا حائل هو من تميم مصالح المسجد فهو كسرداب مسجدا بيت المقدس هذا هو ظاهر المذهب
وهناك روايات ضعيفة مذكورة في الهداية وبما ذكرناه علم انه لو بني بيتا على سطح المسجد
لسكنى الامام فانه لا يضر في كونه مسجدا لانه من المصالح فان قلت لو جعل مسجدا ثم اراد ان يبنى
فوقه بيتا للامام أو غيره هل له ذلك قلت قال في التتارخانية اذا بني مسجدا وبني غرفة وهو في يده
فله ذلك وان كان حين بناء خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبنى لا يتركه وفي جامع الفتاوى
اذا قال غيب ذلك فانه لا يصدق اه فاذا كان هذا في الواقع فكيف بغيره فمن بني بيتا على حدار
المسجد وجب هدمه ولا يجوز اخذ الاجرة وفي النزاية ولا يجوز للقيم ان يجعل شأما من المسجد
مستعلا ولا مسكنا وقد متاه ولم يذكر المصنف حكم المسجد بعد خرابه وقد اختلف فيه الشيخان فقال
مسجدا حارب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر أو تخراب القرية أو لم
يجرب السكن خربت القرية بنقل أهلها واستغنوا عنه فانه يعود الى ملك الواقف أو ورثته وقال أبو

ومن جعل مسجدا تحت
سرداب أو فوقه بيت
وجعل بابا الى الطريق
وعزله أو اتخذ وسط داره
مسجدا واذن للناس
بالدخول فله بيعه
ويورث عنه

(قوله ويكره ان يكون
محراب المسجد نحو القبلة
الخ) هذا الم يكن حائل
كعدا رآه فلا كراهة
كأذ كره في شرح منية
المصلي

(قوله وأما المحصر والقناديل الخ) قال الرملي وقال محمد كل ذلك للذي وقفه وبسطه يتصرف في ذلك كيف شاء قال نعمهم والفتوى على قول محمد وإن لم يعلم الواقف ولا وارثه لا بأس لأهل المسجد أن يدفعوه إلى فقير ولهم أن يسعوه ثم يدعوا وبشبهه حصرا آخر والصحيح أنه لا يجوز بيعهم إلا بإذن القاضي فإن لم يكن هناك قاض جازيهمهم أقول وقوله والصحيح أنه لا يجوز الخ قال بعض المتأخرين الصحيح أنه يجوز بيعه يراد من فساد قضاء هذا الزمان فإنه ربما باعه القاضي وأكل ثمنه وقد شاهدنا منهم ما هو أعظم من هذا ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم (قوله فقول من قال في جنس هذه المسائل نظر) بين المؤلف وجه النظر قيل قول المتن ولا يقسم بان الوقف ٢٧٢ بعدما خرج إلى الله تعالى لا يعود إلى ملك الواقف (قوله غير واقع موقعه اه) أي

اه كلام الفتح (قوله) وأقول بل النظر واقع موقعه (قال الرملي ما دأبه من التدافع بين كلام محمد وغير واقع لأن بيعه إنما هو رواية هشام عن محمد وعدم جواز البيع هو المذكور في السير الكبير وعليه تفرع عوده إلى ملك الواقف أو ورثته فلا تدافع نعم المعمول به ما رواه هشام كما مر عن الظهيرية والله تعالى هو الموفق كذا في النهر (قوله ولقد رجعت في فتح القدير إلى الحق) انظر ما المراد بهذا الحق الذي رجع إليه وما الباطل الذي رجع عنه ولعل المؤلف فهم من قول الفتح واعلم أنه يتفرع على الخلاف إلى قوله عند محمد خلافا لابي يوسف أنه جرى على قول

يوسف هو مسجد أبدا إلى قيام الساعة لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله إلى مسجد آخر سواء كانوا يصلون فيه أولا وهو الفتوى كذا في المحاربي القدسي وفي المجتبى وأكثر المشايخ على قول أبي يوسف ورجح في فتح القدير قول أبي يوسف بأنه لا وجه له قال وأما المحصر والقناديل فالصحيح من مذهب أبي يوسف أنه لا يعود إلى ملك متخذ بل يحول إلى مسجد آخر أو يبيعه قيم المسجد للمعسر وفي الخلاصة قال محمد في الفرس إذا جعله حبيسا في سبيل الله فصار بحيث لا يستطيع أن يركب يباع ويصرف ثمنه إلى صاحبه أو ورثته كذا في المسجد وإن لم يعلم صاحبه يشتري بثمنه فرس آخر يغزى عليه ولا حاجة إلى الحاكم ولو جعل جنازة وملازمة ومغتسلا ووقف في محلة ومات أهلها كلهم لا ترد إلى الورثة بل تحمل إلى مكان آخر فان صح هذا عن محمد فهو رواية في البوارى والمحصر أنها لا تعود إلى الورثة وهكذا نقل عن الشيخ الإمام الحلواني في المسجد والمحوض إذا خرب ولا يحتاج إليه لتفرق الناس عنه أنه تصرف أوقافه إلى مسجد آخر أو حوض آخر واعلم أنه يتفرع على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيما إذا استغنى عن المسجد بخراب المحلة والقربة وتفرق أهلها ما إذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يمكن به عمارته به أنه يبطل الوقف ويرجع النقص إلى بانيه أو ورثته عند محمد خلافا لابي يوسف وكذا خانوت في سوق احترق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر بشئ البتة يخرج عن الوقفية وكذا في حوض محلة خرب وليس له ما يعمر به ما دلت ورثته فإن لم يعرف فهو لقطة وكذا الرباط إذا خرب يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو بنى رجل في هذه الأرض فالبناؤه للباني وأصل الوقف لو رثته الواقف عند محمد فقول من قال في جنس هذه المسائل نظر فليست أملا عند الفتوى غير واقع موقعه اه وأراد الرد على الصدر الشهيد وأقول بل النظر واقع موقعه لأن الفتوى على قول أبي يوسف في المسجد فكذا فيما يبتنى عليه ومحمد يقول يجوز الاستبدال عند الخراب فكيف ينقل عنه القول ببطلان الوقفية في مسألة الخانوت ولقد رجعت في فتح القدير إلى الحق حيث قال وفي الفتاوى الظهيرية سئل الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتغذرت استغلالها هل للمولى أن يبيعها ويشتري بثمنها أخرى قال نعم وروى هشام عن محمد إذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المالكين فلا قاضى أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وعلى هذا فينبغي أن لا يقضى على قوله يرجوعه إلى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله أو خرابه بل إذا صار بحيث لا ينتفع به يشتري بثمنه وقف يستغل

محمد كما يشعر به رده على الصدر الشهيد حيث نظر في هذه المسائل المبينة على قول محمد مع أنه في الفتح رجع ولو لا قول أبي يوسف بأنه أوجه ولكن يبقى الكلام في قوله ولقد رجعت إلى الحق فإن ما ذكره هنا هو أيضا على قول محمد بطل (قوله بل إذا صار بحيث لا ينتفع به) حاصل هذا كما يعلم من سابق كلامه ولا حقه أن الأرض إذا كانت للغلة لا يخرج عن الانتفاع بالكتابة بالخراب بل الاستغلال حاصل بعده بإيجارها للبناء أو الغراس بخلاف المعسرة للسكنى ونحوه بل والخانوت فإنها بالخراب تخرج عما قصد الواقف فلا ينبغي أن يقضى على قول محمد يرجوع الوقف إلى ملك الواقف أو ورثته مطلقا لكن يرد عليه أن محمد أقائل يعود المسجد بعد خرابه أو تفرق أهل القرية إلى الملك مع أن احتمال عود العماره قائم وقد يصلى فيه المجازون

كما ذكره من جهة أبي يوسف إيراد علي محمد (قوله وقال بعضهم لا يجوز الأباذن القاضي وهو الصحيح) لا تنس ما قصدنا أن نقا
عن الرمي (قوله وأما قياسه في فتح القدير المحصير الخ) أي حيث قال فيما سبق فإن صح هذا عن محمد فهو رواية في البواري
والمحصر أنها لا تعود إلى الوارث والاشارة بقوله فإن صح هذا إلى الجنازة والملافة والمغتسل فقد جعل الرواية في هذه الثلاثة رواية في
المحصر وقد فرق بينهم ما في الحاشية فإنه فيمارة أنها جعل الفتوى على قول محمد في آلات المسجد إذا خرب من أنها تعود إلى الملك وفي
الجنازة ونحوها من شيء على أنها لا تعود لكن لا يخفى أن التعليل بكونه مما ينقل يشمل الكل فليتأمل ثم رأيت ما ذكره في الفتح
مذكور في الذخيرة عن واقعات الصدر الشهيد حيث نقل أولا ما ذكره المؤلف هنا عن الحاشية مع الفرق المذكور ثم قال وفي
هذه الفصول نوع اشكال وينبغي أن يعود إلى ملك الوارث عند محمد على قياس مسألة ٢٧٣ المحصر والبواري ولئن صح

هذا عن محمد تصير هذه
المسائل رواية في المحصر
والبواري أنه لا يعود إلى
ملك الوارث (قوله وفي
القيمة حوض الخ) وفي
الحاشية رباط بعيد
استغنى عنه المنازة وبجنيبه
رباط آخر قال السيد
الامام أبو شجاع تصرف
عنه إلى الرباط الثاني
كما المسجد إذا خرب
واستغنى عنه أهل
القربة فرفع ذلك إلى
القاضي فباع الخشب
وصرف الثمن إلى مسجد
آخر جاز وقال بعضهم
إذا خرب الرباط أو المسجد
واستغنى الناس عنهما
يصير ميراثا وكذا حوض
العمامة إذا خرب اه
لكن ذكر الشرنبلالي

ولو كانت علة دون علة الأول وفي فتاوى قاضيان وقف على مسمين خرب ولا يتوقع به ولا يستأجر
أصله يبطل الوقف ويجوز بيعه وإن كان أصله يستأجر بشئ قليل يبقى أصله ووقفاه ويجب حفظ هذا
وأية قد خرب الدار وتصير كوما وهي بحيث لو نقل نفعها استأجر أرضها من بني أو يفرس ولو يقليل
فيغفل عن ذلك وتباع كلها للواقف مع أنه لا يرجع منها إليه إلا النقص فإن قلت على هذا أنه يكون
مسألة الرباط التي ذكرناها مقيدة بما إذا لم تكن أرضه بحيث تستأجر قلنا لا لأن الرباط موقوف
للسكنى وابتعت بأنهم بما بخلاف هذه فإن المراد وقف لاستغلال الجماعة المسلمين اه ما في
الفتح وفي الحاشية رجل بسط من ماله حصير المسجد فخرق المسجد ووقع الاستغناء عنه فان ذلك
يكون له أن كان حيا ولو رثته أن كان ميتا وإن بلى ذلك كان له أن يبيع ويشترى بثمنه حصيرا آخر
وكذا لو اشترى حشيشا أو قنديل المسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له أن كان حيا ولو رثته أن
كان ميتا وعند أبي يوسف يباع ذلك ويصرف ثمنه إلى حوائج المسجد فان استغنى عنه هذا المسجد
يجوز إلى مسجد آخر والفتوى على قول محمد ولو كفن ميتا فاقرضه سبع فإن الكفن يكون للميت
أن كان حيا ولو رثته أن كان ميتا ولو أن أهل المسجد باعوا حشيش المسجد أو جنازة أو نعتصار خلقا
ومن قبل ذلك غائب اختلافه قال بعضهم يجوز والأولى أن يكون بإذن القاضي وقال بعضهم
لا يجوز الأباذن القاضي وهو الصحيح اه وبه علم أن الفتوى على قول محمد في آلات المسجد وعلى
قول أبي يوسف في بناء المسجد وأما قياسه في فتح القدير المحصير على الجنازة والنعش فغير صحيح لما
في الحاشية إذا وقف جنازة أو نعشا أو مغتسلا وهو التور العظم في محلة خربت المحلة ولم يبق أهلها قالوا
لا ترد إلى ورثة الواقف بل تحول إلى محلة أخرى أقرب إلى هذه المحلة فرقوا بين هذا وبين المسجد إذا
خرب ما حوله على قول محمد يصير ميراثا لأن المسجد مما لا ينقل إلى مكان آخر وهذه الأشياء مما
تتقل اه وفي القيمة حوض أو مسجد خرب وتفرق الناس عنه فباعه القاضي أن يصرف أوقافه إلى
مسجد آخر ولو خرب أحد المسجدين في قرية واحدة فباعه القاضي صرف خشيته إلى عمارة المسجد

٢٥٥ - بجزء خامس في رسالته أن هذا مخالف لما مر عن الحاوي وغيره فهو خلاف المفتي به وخلاف الصحيح المذكور
في خزائنة المفتين قال وبذلك تعلم فتوى بعض المشايخ في عصرنا بما يخالف ذلك مما ذكره في القيمة وغيره ما بل ومن كان قبلهم
كالشيخ الامام أمين الدين محمد بن عبد العال والشيخ الامام أحمد بن يونس السبلي والشيخ زين بن نجيم والشيخ محمد الوفاي فمنهم من
أفتى بنقل بناء المسجد ومنهم من أفتى بنقله ونقل ماله إلى مسجد آخر وقدمشي الشيخ الامام محمد بن سراج الدين الحانوتي على القول
المفتي به من عدم نقل بناء المسجد ولم يوافق المذكورين اه لكن الشرنبلالي جعل ما ذكره خاصا بالمسجد أما الحوض والبئر
ونحوهما فقال يجوز نقله إلى آخر كالحصير تأمل هذا وقد وقعت هذه الحادثة سئلت عنها في أميراً وأردن نقل أحجار من مسجد خراب
في سفح جبل قاسيون في دمشق وأراد أن يبسطها حتى الجامع الأموي فاقبت بأنه ليس له ذلك ثم بلغني أن بعض المتغلبين نقل
الأحجار المذكورة إلى عمارة داره قدمت على ما أفتيت به ثم رأيت الآن في الذخيرة قال وفي فتاوى النسفي سئل شيخ الاسلام

الاخر اذا لم يعلم بانيه ولا وارثه وان علم بصرفها هو بنفسه قلت ان شاء ولو خرب الحوض العام فكسبه انسان وبني عليه حوائت قال القاضي ان يأخذ أجر مثل الارض ويصرفه الى حوض آخر من تلك القرية اه (قوله ومن بني سقاية أو خاناً أو رباطاً أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكمه حاكم) يعني عند أبي حنيفة لانه لم ينقطع عنه حق العبد الا ترى ان له ان ينتفع به ويسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم والاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند أبي يوسف يزل ملكه بالقول كما هو أصله اذ التسليم عنه ليس بشرط والوقف لازم وفي فتاوى قاضيخان وتأخذ في ذلك بقول أبي يوسف وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نفعه وذلك بمساذكرناه ويكتفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا التروا الحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل الموقوف عنه وأما في المسجد فقد منا الخلاف فيمننا اذا سلمه الى المتولي والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عرفاً وقد قيل انه بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي يصبح وان كان على خلاف العادة ولو جعل داراً له بمكة سكنى لحاج بيت الله الحرام والمعتصمين أو جعل داره في غير مكة سكنى للسكاكين أو جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين أو جعل عليه أرضاً للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه المأبى الا ان في الغلة تحمل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوى فيه الفقير والغني والفارق هو العرف بين الفصيلين فان أهل العرف يريدون بذلك في الغلة للفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في النزول والشرب والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه كذا في الهداية وبما قررناه علم ان اقتصار المصنف على حكم الحاكم ليس بجيد لان الاضافة الى ما بعد الموت كالحكم وهي وصية فلا تلزم الا بعد الموت وله الرجوع عنها في حياته كما في فتح القدير وظاهر قول المصنف ان له الرجوع في المقبرة قبل الحكم وبعد الدفن بها على قول الامام وفي فتح القدير ثم روى الحسن عنه انه اذا رجع بعد الدفن لا يرجع في الحقل الذي دفن فيه ويرجع فيما سواه ثم اذا رجع في المقبرة بعد الدفن لا ينشئ لان النش حرام ولكن يسوي ويرزع وهذا على غير روايه الحسن والفتوى في ذلك كله على خلاف قول أبي حنيفة للتعامل المتوارث هذا وتغارق المقبرة غيرها بانه لو كان في المقبرة أشجار وقت الوقف كان للورثة ان يقطعوها لان موضعها لم يدخل في الوقف لانه مشغول بها كما لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء في الوقف بخلاف غير المقبرة فان الاشجار والبناء اذا كانت في عقار وقفه دخلت في الوقف تبعاً ولو نبتت فيها بعد الوقف ان علم غارسها كانت للغارس وان لم يعلم فالأى فهم الى القاضي ان رأى بيعها أو صرف ثمنها على عمارة المقبرة فله ذلك ويكون في الحكم كانه وقف ولو كانت قبل الوقف لكان الارض موات ليس لها مالك فاتخذها أهل القرية مقبرة فالاشجار على ما كانت عليه قبل جعلها مقبرة ولو بني رجل بيتاً في المقبرة لحفظ اللبن ونحوه ان كان في الارض سعة حاز وان لم يرض بذلك أهل المقبرة لكن اذا احتيج الى ذلك المكان برفع البناء لتقريبه ومن حفر لنفسه قبراً فله فيه ان يغير فيه وان كان في الارض سعة الا أن الاولى أن لا يوحشه ان كان فيه سعة لكن بسط سجادة

ومن بني سقاية أو خاناً أو رباطاً أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكمه حاكم

عن أهل قرية رحلوا وتداعى مسجد القرية الى الحراب وبعض المتغلبة يستولون على خشب المسجد ويقولونه الى دورهم هل لواحد من أهل المحلة أن يبيع الخشب بامر القاضي ويملك الثمن ليصرفه الى بعض المساجد أو الى هذا المسجد قال نعم وحي أنه وقع (قوله قلت ان شاء) هو من كلام القنية وفائدته أنه اذا عاد الى ملك بانيه أو وارثه لا يلزم بصرفه بل ان شاء صرفه وان شاء أرقاه وهذا بناء على قول محمد أماً على قول أبي يوسف فقد تقدم أنه لا يجوز نقله ولا نقل ماله الى آخر وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وذريته وسلم تسليماً آمين

في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر لا ينبغي أن يوحش الأول أن كان في المكان سبعة وذكر الناطقي
 أنه يصنع قيمة الحفر لجميع بين الحقيين ولا يجوز لأهل القرية إلا ارتفاع بالمقبرة الدائرة فلو كان فيها
 حشيش يحس ويرسل إلى الدواب ولا ترسل الدواب فيها اه وفي الحانية امرأة جعلت قطعة أرض
 مقبرة وأخرجتها من يدها ودفن فيها ابنها وهذه الأرض غير صالحة للقبر لغلبة الماء عليها قال الفقيه
 أبو جعفر إن كانت الأرض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لفسادها لم تصرم مقبرة وكان للمرأة
 أن تباعها وإذا باعت كان للمشتري أن يرفع الميت عنها أو يامر برفع الميت عنها ولو جعل أرضه مقبرة
 أو حانا للعلة أو مسكنا سقط الخراج عنه إن كانت خراجية وقيل لا تسقط والصحيح هو الأول ولو بني
 رباطا على أن يكون في يده مدام حيا قال أبو القاسم يقر في يده ما لم يستوجب الخراج عن يده قوم
 عمرو أرض موات على شط جحيفون وكان السلطان يأخذ العشر منهم لأن على قول محمداء المجحون
 ليس ماء الخراج ويقرب ذلك رباط فقام متولى الرباط إلى السلطان فاطلق السلطان له ذلك العشر
 هل يكون للمتولى أن يصرف ذلك العشر إلى مؤذن يؤذن في هذا الرباط يستعين به هذا على طعامه
 وكسوته هل يجوز له ذلك وهل يكون للمؤذن أن يأخذ ذلك العشر الذي أباح السلطان للرباط قال
 الفقيه أبو جعفر لو كان المؤذن محتاجا يطيب له ولا ينبغي له أن يصرف ذلك العشر إلى عمارة الرباط
 وإنما يصرف إلى الفقراء لا غير ولو صرف إلى المحتاجين ثم إنفقوا في عمارة الرباط جاز ويكون
 ذلك حسنا رباطا على بابه قنطرة على نهر عظيم تربت القنطرة ولا يمكن الوصول إلى الرباط إلا بمجاورة
 النهر وبدون القنطرة لا يمكن المجاورة هل تجوز عمارة القنطرة بغلة الرباط قال الفقيه أبو جعفر إن
 كان الواقف وقف على مصالح الرباط لا بأس به ولا فلا لأن الرباط للعامة والقنطرة كذلك متولى
 الرباط إذا صرف فضل غلة الرباط في حاجة نفسه قرضا لا ينبغي له أن يفعل ولو فعل ثم أنفق من مال
 نفسه في الرباط رجوت له أن يبرأ وإن أقرض ليكون أحرز من الامسالة عنده قال رجوت أن يكون
 واسعاه ذلك رباط استغنى عنه المسارة ويقربه رباط آخر قال الفقيه أبو جعفر تصرف غلة الرباط الأول
 إلى الرباط الثاني وإن لم يكن يقربه رباط يعود الوقف إلى ورثة من بنى الرباط رجل أوصى بثلاث
 ماله للرباط قال من يصرف قال الفقيه أبو جعفر إن كان هناك دلالة أنه أراد به المقيمين يصرف
 إليهم ولا يصرف إلى عمارة الرباط اه وفي المصباح السقاية بالكسر الموضع يتخذ لسقي الناس
 والرباط اسم من رباط مرابطة من باب قاتل إذا لزم نحر العدو والرباط الذي يبنى للفقراء مولد
 ويجمع في القياس رباط بضم طين ورباطات وفي المجتبى اتخذ مشربة أو مكتبا لا يتم حتى يشرع فيها
 إنسان أو يقرأ فيها إنسان وقال أبو يوسف الأشهاد في ذلك كله يكفي ولا بأس أن يشرب من المحوض
 والبر وسقي دابته ويتوضأ منه وفي التوضي من السقاية إذا اتخذها للشرب اختلاف المشايخ ولو
 اتخذها للتوضؤ لا يجوز الشرب منه بالإجماع وفي الاستقاء من السقاية واستقاء الدواب اختلاف
 والاصح أنه لا يجوز إلا الاستقاء للشرب إذا كان قلبه لئلا يلهي في معنى الشرب والاصح عدم جواز أخذ
 الجمد إلى بيته لأن الجمد تبريد ماء السقاية لا للاخذ مقبرة للمشركين أراد أن يتخذها مقبرة للمسلمين
 لا بأس به إن كانت قد اندرست آثارهم فإن بقي شيء من عظامهم تنبش وتقبير ثم تجعل مقبرة للمسلمين
 فإن موضع رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنبشه واتخذ مسجد استغنى عن مسجد
 لا يجوز اتخاذه مقبرة ولو وقف أرضا على المقبرة أو على صوفي خانة بشرائطه لا يصح اه وفي الظهيرية
 وإذا اشترى الرجل موضعا وجعله طريقا للمسلمين وأشهد عليه صح ويشتري لا تمامه حرور واحد

من المسلمين على قول من يشترط التسليم في الأوقاف وفي النوادر عن أبي حنيفة أنه أجاز وقف المقابر والطرق قال مهمل وكذلك القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويترقون فيها لا يكون بناؤها ميراثا للورثة ووقف صار وقفا ودلت المسئلة على جواز وقف المئذنة في القنطرة صغير كان ياخذ من السقاية ماء لصلاح الدواء أو قصعة للشرب ثم بلغ فندم لا يكفيه الندم بل مرد الضمان إلى القيم ولا يجزئه صب مثله في السقاية أخذ من السقاية ماء مرة بعد أخرى حتى بلغ حرة مثلا وكان القيم قد صب في تلك السقاية خمسين حرة فصب هو حرة قضاء للحق بعد إذن القيم صار ضمانا لكل دار موقوفة للماء والمجد ليس للقيم أن يشتري من غلته ما يسهل يسقى الماء وقف أرضا على أن يدفن فيها أقرباءه فإذا انقطعوا فآخره للفقراء ودفن فيها من أقربائه حال حياته صح الوقف ولو وقف مقبرة أو خانة بعد موته فلو أقره أن يدفن فيها أو ينزل فيه اهـ (قوله وان جعل شيء من الطريق مسجد أصح كعكسه) يعني إذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا إلى مكان لم يتسع فادخلوا شيئا من الطريق ليتسع المسجد وكان ذلك لا يضر بأصحاب الطريق جاز ذلك وكذا إذا ضاق المسجد على الناس ويحجبه أرض رجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها لساوئ من الكفاية رضي الله عنهم لم يضايق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام ومعنى قوله كعكسه أنه إذا جعل في المسجد ممرافاته يجوز لمتعارف أهل الأمصار في الجوامع وجاز لكل أحد أن يعرفه حتى الكافر إلا الخشب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب كذا ذكره الشارح رحمه الله وفي الحائض طريق للعامية وهي واسع فبني فيه أهل المحلة مسجد العامة ولا يضر ذلك بالطريق قالوا لا بأس به وهكذا روى عن أبي حنيفة ومحمد أن الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضا وإن أراد أهل المحلة أن يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم وذلك لا يضر بالطريق لا يكون لهم ذلك ولا أهل المحلة فتحويل باب المسجد من موضع إلى موضع آخر قوم بنوا مسجدا واحتاجوا إلى مكان لم يتسع المسجد فاخذوا من الطريق وأدخلوه في المسجد إن كان ذلك يضر بالطريق لا يجوز ولا بأس به ولو ضاق المسجد على الناس ويحجبه أرض رجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها ولو كان يجيب المسجد أرض وقف على المسجد فاردوا أن يريدوا شيئا في المسجد من الأرض جاز ذلك بامر القاضي اهـ وقد منّا حكم ما إذا أمر السلطان بزيادة المسجد من الطريق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

ان جعل شيء من الطريق
مسجدا أصح كعكسه
(كتاب البيع)

(كتاب البيع)

(كتاب البيع)

قدمنا في الطهارة أن المشروعات أربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجمعتا وغلب حق الله تعالى وما اجمعتا وغلب حق العباد وقدم الأول لأنه المقصود من خلق الثقلين ثم شرع في المعاملات فبدأ بالنكاح وما يتبعه لما فيه من معنى العبادة وذكر العتاق لمناسبة الطلاق في الاسقاط ثم الإيمان لمناسبتها الكلمة ثم المحسود والمناسبتها لليمين من جهة التكفير فأنه إذا أثر بين العبادة والعقوبة والمحسود عقوبات ثم ذكر السر بعد الاشتراك في المقصود وهو اختلاؤه العالم عن الفساد وقدم الأول لأنه معاملة مع المسلمين والثاني مع الكفار ثم اللقيط للاشتراك في كونه النفوس عرضة للفوات ثم اللقطة للاشتراك في كونه الأموال كذلك وكذا في الأباقي والمفقود ثم ذكر الشراكة لأن المال إذا كان فيها أمانة في يده الشريك كان بعرضية التوى ثم الوقف بعندها

(قوله لا يكون متقوما كالحجر) قال الرملي ربما قصد عدم جواز بيع الخشيشة لأنها وإن كانت لا يمكن لا يباح في الشرع الانتفاع بها وإنه أفنى مولانا صاحب البحر اه عزى وأقول لا نسلم عدم جواز الانتفاع بها لغيره إلا كل لكونها ظاهرة بخلاف الحجر لكونها نجسة فتأمل اه (قوله وصرح في المحيط بأن الحجر ليس بمال الخ) الظاهر ٢٧٧ اه أراد المال المتقوم والا

فلو لم تكن مالا لم أن لا
 ينعقد البيع يجعلها مائنة
 مع انه ينعقد واسدا وفي
 التلويح في فصل النهي
 ان البيع بالحجر فاسد لان
 الحجر جعلت ثمنها وهو غير
 مقصود بل وسيلة الى
 المقصود اذا انتفاع
 بالاعيان لا بالاثمان
 ولهذا الشرط وجود
 المبيع دون الثمن فهذا
 الاعتبار صار الثمن من
 جملة الشروط بمنزلة
 هو مبادلة المال بالمال
 بالتراضي

آلات الصنائع فيفسد
 البيع لكون أحسن
 البديلين غير متقوم اذ
 المتقوم ما يجب بقاؤه
 بعينه أو بمثله أو بقيمته
 والحجر واجب اجتنابها
 بالنص لعدم تقومها
 لكننا تصلح الثمن لأنها
 مال لان المال ما يعيل اليه
 الطبع و يدخر لوقت
 الحاجة أو ما خلق لمصالح
 الآدمي ويجري فيه
 الشئ والضئنه اه (قوله)
 وأقول بيع المكره
 فاسد موقوف الخ) قال

لا اشتراك في استيفاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة ثم البيوع لان الوقف اذالة الملك لا الى مالك وفي
 البيوع اليه فكان الوقف بمنزلة البسيط والبيع كالمركب والكلام فيه يقع في عشرة مواضع
 الاول في معناه لغة وشريعة فالمقصود مقابلة شئ بشئ سواء كان مالا أو لا ولذا قال تعالى وشروه بشمن
 بخمس دراهم معدودة كما في المحيط وقال في المصباح باعه ببيعته بيعا ومبيعا فهو بائع وبيع والبيع
 من الاضداد مثل الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين انه بائع لئلا يطلق البائع
 فالمتبادر الى الذهن بادل السلعة ويطلق البيوع على المبيع فيقال بيع جيد وجمع على بيع وبيعته
 بالالف لغة قال ابن القطاع وبعث زيد الدار بعتسدي الى مفعولين وقد تدخل من على المفعول
 الاول على وجه التأني كيد فيقال بعت من زيد الدار وور بمادخلت اللام مكان من فيقال بعتك الشئ
 وبعث لك فهي زائدة وانتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وبيع عليه القاضى أى من غير رضاه وفي
 الحديث لا يبيع أحدكم أى لا يشتري لان النهي فيه على المشتري لا على البائع بدليل رواية
 البخاري لا يبتاع أحدكم ويريد يحرم سوم الرجل على سوم أخيه والاصل في البيع مبادلة مال بمال
 لقولهم يبيع رابع وبيع حاسر وذلك حقيقة في وصف الاعيان لكنه أطلق على العقد مجازا لانه سبب
 التمسك والتملك وقولهم صح البيع أو بطل أى صيغته لكنه لما حذف المضاف وأقيم المضاف اليه
 مقامه وهو منكر اسند الفعل اليه اه وفي القاموس باعه ببيعته بيعا ومبيعا والقياس مباحا اذا باعه
 واذا اشتراه ضد وهو مبيع ومبيوع وبيع الشئ قد تضم بأو فمقال يوع اه وفي الشريعة ما ذكره
 المصنف رحمه الله تعالى بقوله (هو مبادلة المال بالمال بالتراضي) من استبدلت الثوب بغيره أو بدلت
 الثوب بغيره أبدله من باب قتل كذا في المصباح وفي المعراج ما يدل على انها معنى التملك لان بعضهم
 زاد على جهة التملك فقال فيه لا حاجة اليه لان المبادلة تدل عليه والمال في اللغة ما ملكته من شئ
 والجمع أموال كذا في القاموس وفي الكشف الكبير المال ما يعيل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت
 الحاجة والمالية انما كانت بتمول الناس كافة أو بتقوم البعض والتقوم يثبت بها وباباحة الانتفاع له
 شرطا فلا يكون مباح الانتفاع بدون تمول الناس لا يكون مالا كحبة خنطة وما يكون مالا بين
 الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوما كالحجر واذا عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم
 اه وصرح في المحيط بأن الحجر ليس بمال وان العقد عليه لم ينعقد بخلاف مالو باع شئاً بحجر فانه ينعقد
 في ذلك الشئ بالقيمة وسيأتي بيانه ان شاء الله وفي الحاوي القندسي المال اسم لغير الآدمي خلق
 لمصالح الآدمي وأمكن احراره والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبد وان كان فيه معنى المالة
 ولكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلا كه اه وفي شرح الوقاية لم يقل على سبيل
 التراضي ليشمل مالا يكون بتراض كبيع المكره فانه ينعقد اه وأجاب عنه في شرح النقاية بأن
 من ذكره أراد تعريف البيع النافذ ومن تركه أراد تعريف البيع مطلقا فذا كان أو غير نافذ
 وأقول بيع المكره فاسد موقوف لانه موقوف فقط كبيع الفضولي كما يفهم من كلامه وقد

الرملي سيأتي قريبا ان تفسير الموقوف عندنا الذي لا حكم له ظاهر أو أقول كيف يكون موقوفا مع فساد الموقوف من قبل
 المحجج لانه لم ينفذ كما لا يخفى وقد صرح هو بنفسه ان الموقوف من قسم الصحيح أو هو قسم بنفسه وليس هو من قسم الفاسد هكذا
 وجدت مكتوبا على نسخة بعض أهل الفضل والذي يظهر ان الموقوف على قسمين فاسد وصحيح فليست مالا اه قلت سيذكر المؤلف

في أول باب البيع الفاسد
 التعريف وحكمه عليه
 فانه ما أقاد الملك من غير
 توقف على القبض ولا
 يضر توقفه على الاجازة
 كتوقف البيع الذي
 فيه الخيار على اسقاطه
 ومنهم من جعله قسما
 للبيع وعليه مشي الشارح
 الزيلعي فانه قسمه الى صحيح
 وباطل وفاسد وموقوف
 اهـ ولا يمكن جعل بيع
 المكره موقوفا بالمعنى
 الاول لما يأتي متناهي
 كتاب الاكراه انه بخير بين
 أن يرضى البيع أو يفسخ
 وانه يثبت به الملك عند
 القبض للفساد فغمه
 التصريح بكونه فاسدا
 نعم يخالف بقية العقود
 الفاسدة في صور أربعة
 مذكورة في اكراه
 التبرير وقد أفاد في
 المنار وشرحه انه ينعقد
 فاسد لعدم الرضا الذي
 هو شرط النفاذ وانه
 بالاجازة يصح وبزول
 الفساد وحيدته فالموقوف
 على الاجازة صحته فصح
 كونه فاسدا موقوفا
 وظهر كون الموقوف منه
 فاسدا ومنه صحيح (قوله
 ورده في فتح القدير الخ)
 حاصله ان التراضي ليس

عرفه فخر الاسلام بانه في اللغة والشريعة المبادلة وزيد فيها التراضي ورده في فتح القدير بانه اذا عقد
 الرضا لا يسمى في اللغة بيعا بل غصبا ولو أعطاه شيئا آخر مكانه وعرفه في البدائع بانه مبادلة بشي
 مرغوب فيه بشي مرغوب فيه وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل فالاول الايجاب والقبول
 والثاني التعاطي اهـ وبهذا ظهر انه لا منافاة بين قولهم ان معناه المبادلة وبين قولهم ان ركنه الايجاب
 والقبول وما في المستصفي من انه معنى شرعي يظهر أثره في المحل عند الايجاب والقبول فرده في فتح
 القدير بانه نفس حكمه وهو الملك فانه القدرة على التصرف ابتداءا للمانع فخرج بالابتداء قدرة
 الوكيل والوصي والمتولي ويقولنا المانع المبيع المنقول قبل القبض فان عدم القدرة على بيعه لمانع
 النهي وفي الحاوي الملك الاختصاص الحاضر وانه حكم الاستيلاء لانه يثبت لا غير المملوك لانه لا يملك لان
 اجتماع المكين في محل واحد محال فلا بد وان يكون المحل الذي يثبت الملك فيه خاليا عن الملك والحالي
 عن الملك هو المباح والمثبت للملك في المباح الاستيلاء لا غير وهو طريق الملك في جميع الاموال لان
 الاصل الاباحة فيها وبالبيع والهبة ونحوهما ينتقل الملك الحاصل بالاستيلاء اليه فن شرط البيع
 شغل المبيع بالملك حالة البيع حتى لم يصح في مباح قبل الاستيلاء ومن شرط الاستيلاء خلوه المحل عن
 الملك وقته وبالأثر والوصية تحصل الخلافة عن الميت حتى كانه حتى لا الانتقال حتى ملك الوارث الرد
 بالعيب دون المشترى فالاسباب ثلاثة مثبت للملك وهو الاستيلاء وناقيل للملك وهو البيع ونحوه
 وخلافة وهو الميراث والوصية وما أريد لاجله حكم التصرف بحكمة وقمة فحكم البيع الملك وحكمته
 اطلاق الانتفاع والعقد تبطل اذا خلت عن الاحكام ولا تبطل بخلافها عن الحكم اهـ ومما ظهرت فيه
 فائدة الخلافة جواز اقالة الوارث والموصى له ومنها الخصوصية في اثبات الدين كما في دعوى الزانية
 وعرفه في الايضاح بانه عقد متضمن بمبادلة مال بمال ولا حاجة الى زيادته شرعا لما سمعنا من ان
 المبادلة تكون بالقول وبالفعل وانما زاد ما تقدمناه عن المصباح ان المبادلة حقيقة للاعيان ولا عقد
 مجاز ثم اعلم ان البيع وان كان مبناه على البسدين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا اشترط
 القدرة على المبيع دون الثمن وينفخ بهلاك المبيع دون الثمن وأما ركنه في البدائع ركنه
 المبادلة المذكورة وهو معنى ما في فتح القدير من ان ركنه الايجاب والقبول الدالان على التبادل أو
 ما يقوم مقامهما من التعاطي فركن الفعل الدال على الرضا بتبادل المكين من قول أو فعل وأما
 شرائطه فانواع أربعة شرط انعقاد وشرط صحة وشرط نفاذ وشرط لزوم فالاول أربعة أنواع في العاقد
 وفي نفس العقد وفي مكان العقد وفي المعقود عليه فشرائط العاقد العقل فلا ينعقد بيع المجنون
 والصبي الذي لا يعقل والعبد في العاقد فلا ينعقد بالوكيل من الجانبيين الا في الاب ووصية والقاضي
 فانه يتولى الطرفين في مال الصغير اذا باعوا أمي الهمة منه أو اشترى واشترى أن يكون فيه نفع ظاهر
 لليتيم في الوصي وزاد في المعراج شراء العبد نفسه من مولاه بامرته وأما القاضي فانه لا ينعقد لنفسه لان
 فعله قضاء وقضاؤه لنفسه لا يجوز كذا في الخزانة وغيرها وهو مخالف لما في البدائع وفي الخاتمة
 من الوكالة الواحد لا يتولى العقد من الجانبيين الا في الاب فانه يكتفي بلفظ واحد وقال خواجه زاده
 هذا اذا أتى بلفظ يكون أصليا في ذلك اللفظ بان قال بعث هذا من ولدي فيكتفي به وأما اذا أتى
 بلفظ لا يكون أصليا فيه بان قال اشترى هذا المسال لولدي لا يكتفي بقوله اشترى بل لابد أن يقول

(قوله وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه) قال الرملي قد اذعن الرواية الضعيفة في بيع الفضولي انه اذا باعه لنفسه يكون باطلا والصحيح خلافه وسيأتي تحقيق ذلك في محله ان شاء الله تعالى تأمل وأنت ٢٧٩ على علم بان تعريه ببيع الناقذ

بعت وهو في الوجهين يتولى العقد من الجانبين ومنها الوصي لنفسه ومنها الوصي يبيع للقاضي ومنها العبد يشتري نفسه من مولاه بامره اه فيحمل ما في البدائع على ان القاضي باع مال يتيم من آخر واشترى توفيقا بينه وبين ما في الخزانة وفي البرازية ولو امر انسان الوصي ان يشتري له مال اليتيم فاشترى لم يجز بخلاف ما اذا اشترى لنفسه مع النفع وفي وصايا الخانية فسر شمس الأئمة السر خسي الخيرية فقال اذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم واذا باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم وقال بعضهم ان باع ما يساوي عشرة ثمانية واشترى ما يساوي ثمانية بعشرة كان خيرا لليتيم والوكيل بالبيع او بالشراء اذا اشترى لنفسه أو باع مال الموكل لم يجز عندهم جميعا سواء كان شرا أو خيرا وفي الاب لا يشترط ان يكون خيرا اه والافى الرسول من الجانبين وليس من شرائط العاقد البلوغ فانه قد يبيع الصبي وشراؤه موقوف على اجازة وليه ان كان شراؤه لنفسه وناقذا بلاعهذه عليه ان كان لغيره وليس من شرائطه الحجر فانه قد يبيع العبد كالصبي في النوعين وليس منه الاسلام والنطق والصحو واما شرائط العقد فوافقة للقبول لا لاليجاب بان يقبل المشتري ما أوجبه البائع بما أوجبه فان خالفه بان قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لم ينقد لتفرق الصفة وانه لا يجوز الا في الشفعة بان باع عبدا وعقارا فطالب الشفعة أخذ العقار وحده فله ذلك وان تفرقت الصفة على البائع كما في الفتاوى الولو الحمية من الشفعة وستأتي تفاريحه الا فيها اذا كان الايجاب من المشتري فقبل البائع بانه قص من الثمن أو كان من البائع فقبل المشتري بازيدا انعقد فان قبل البائع الزيادة في المجلس جازت كما في التتارخانية وفي الا لثان تكون بلفظ الماضي ان عقد بالقول كذا في البدائع واما شرائط مكانه فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب والقبول في مجلس واحد فان اختلف لم ينقد واما شرائط المعقود عليه فان يكون موجودا مالا متقوما مملوكا كافي نفسه وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدورا للتسليم فلم ينقد ببيع المعدوم وماله خطر العدم كنتاج النجاسات والحمل والابن في الضرع والثمر والزرع قبل الظهور والبرز في البطح والنوى في القمح واللحم في الشاة الحية والشحم والالبية فموا كارعها ورأسها والسجبر في السمسم وهذا الفس على انه ياقوت فاذا هو زجاج أو هذا الثوب الهروى فاذا هو مروي أو هذا العبد فاذا هو جارية أو دار على ان بناءها آجر فاذا هو لبن أو ثوب على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو برعمران أو هو حنطة في خوالق فاذا هي دقيق أو دقيق فاذا هي خبز أو هذا الثوب القرف فاذا جمته من لحكم ولو كان سدا من قز وصبغ لو كان عكسه مع الخمار اذا اللحمة هي الأصل أو هذا الثوب على ان طهارته وبطائنه وحشوه من كذا فاذا الظاهرة من غير المعين بخلاف ما اذا كانت البطانة من غير المعين فانه ينقد مع الخمار وما تسامحو فيه وأخرجه عن هذه القاعدة ما في القنية الاشياء التي تؤخذ من البيع على وجه المخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والمخ والزيت ونحوها ثم اشترها بعد ما العدمت صح اه فيجوز بيع المعدوم هنا ولم ينقد ببيع ما ليس بمال متقوم كبيع الحر والمدير

بعت وهو في الوجهين يتولى العقد من الجانبين ومنها الوصي لنفسه ومنها الوصي يبيع للقاضي ومنها العبد يشتري نفسه من مولاه بامره اه فيحمل ما في البدائع على ان القاضي باع مال يتيم من آخر واشترى توفيقا بينه وبين ما في الخزانة وفي البرازية ولو امر انسان الوصي ان يشتري له مال اليتيم فاشترى لم يجز بخلاف ما اذا اشترى لنفسه مع النفع وفي وصايا الخانية فسر شمس الأئمة السر خسي الخيرية فقال اذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم واذا باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم وقال بعضهم ان باع ما يساوي عشرة ثمانية واشترى ما يساوي ثمانية بعشرة كان خيرا لليتيم والوكيل بالبيع او بالشراء اذا اشترى لنفسه أو باع مال الموكل لم يجز عندهم جميعا سواء كان شرا أو خيرا وفي الاب لا يشترط ان يكون خيرا اه والافى الرسول من الجانبين وليس من شرائط العاقد البلوغ فانه قد يبيع الصبي وشراؤه موقوف على اجازة وليه ان كان شراؤه لنفسه وناقذا بلاعهذه عليه ان كان لغيره وليس من شرائطه الحجر فانه قد يبيع العبد كالصبي في النوعين وليس منه الاسلام والنطق والصحو واما شرائط العقد فوافقة للقبول لا لاليجاب بان يقبل المشتري ما أوجبه البائع بما أوجبه فان خالفه بان قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لم ينقد لتفرق الصفة وانه لا يجوز الا في الشفعة بان باع عبدا وعقارا فطالب الشفعة أخذ العقار وحده فله ذلك وان تفرقت الصفة على البائع كما في الفتاوى الولو الحمية من الشفعة وستأتي تفاريحه الا فيها اذا كان الايجاب من المشتري فقبل البائع بانه قص من الثمن أو كان من البائع فقبل المشتري بازيدا انعقد فان قبل البائع الزيادة في المجلس جازت كما في التتارخانية وفي الا لثان تكون بلفظ الماضي ان عقد بالقول كذا في البدائع واما شرائط مكانه فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب والقبول في مجلس واحد فان اختلف لم ينقد واما شرائط المعقود عليه فان يكون موجودا مالا متقوما مملوكا كافي نفسه وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدورا للتسليم فلم ينقد ببيع المعدوم وماله خطر العدم كنتاج النجاسات والحمل والابن في الضرع والثمر والزرع قبل الظهور والبرز في البطح والنوى في القمح واللحم في الشاة الحية والشحم والالبية فموا كارعها ورأسها والسجبر في السمسم وهذا الفس على انه ياقوت فاذا هو زجاج أو هذا الثوب الهروى فاذا هو مروي أو هذا العبد فاذا هو جارية أو دار على ان بناءها آجر فاذا هو لبن أو ثوب على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو برعمران أو هو حنطة في خوالق فاذا هي دقيق أو دقيق فاذا هي خبز أو هذا الثوب القرف فاذا جمته من لحكم ولو كان سدا من قز وصبغ لو كان عكسه مع الخمار اذا اللحمة هي الأصل أو هذا الثوب على ان طهارته وبطائنه وحشوه من كذا فاذا الظاهرة من غير المعين بخلاف ما اذا كانت البطانة من غير المعين فانه ينقد مع الخمار وما تسامحو فيه وأخرجه عن هذه القاعدة ما في القنية الاشياء التي تؤخذ من البيع على وجه المخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والمخ والزيت ونحوها ثم اشترها بعد ما العدمت صح اه فيجوز بيع المعدوم هنا ولم ينقد ببيع ما ليس بمال متقوم كبيع الحر والمدير

كون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطي وانه لا يحتاج في مثله الى بيان الثمن نظر لان اثمان هذه تختلف فيغضى الى المتارعة اه وأنت خبير بان ما في النهر مبيع على العلم به فحينئذ يقال ان كان معلوما يكون بيعا بالتعاطي وانظر ما ياتي عن الولو الحية في شرح قوله ولا بد من معرفة قدره ووصف من

المطلق وأم الولد والمكاتب ومعنى البعض وأولادهم الأولاد المكاتب المشتري في كتابته والميتة والدم
 وذبيحة الجوسى والمرئى والمشرى والصبي الذى لا يعقل والمجنون ومذبح صيد الحرم سواء كان من
 الحمل أو الحرم ومذبح صيد الحرم وصيد الحرم الأبيع وكيله وجلد الميتة قبل الذبح وجلد الخنزير
 مطلقاً وعظمه وشعره وعصبه على الصحيح كشعر الأدمى وعظمه وفي عظم النكاح روايتان ولم ينعقد
 بيع الخمر والخنزير في حق المسلم وأما في حق الذمى فينعقد ولكن اختلفوا في كونه مباحاً له أو محرماً
 والصحيح الثاني كما في البدائع لكونهم يقولونها وإن تبايعا ثم أسلم أحدهما قبل القبض انقضى
 البيع ولو تقارضا ثم أسلم المقرض فلا شيء له من الخمر وإن أسلم المستقرض كان عليه القيمة في رواية
 وفي أخرى كالأول ولم ينعقد بيع النخل ودود القز إلا تبعاً ولا يبيع العذرة الحاصلة بخلاف السرقين
 والمخلوطة تراب وكذا يبيع آلات الملاهي عندهما خلافاً للإمام ولم ينعقد بيع الملاقيح والمضامين
 وعسب الفحل ولبن المرأة وفي التلويح المتقوم ما يجب انقاؤه بعينه أو بمثله أو بقيمة والخمر يجب
 احتسابها بالنص فلم تكن متقومة اهـ وفي القنية أدنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فليس
 ولو كانت كسرة خبز لا يجوز شراء البراءات التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح قبيل له أئمة
 بخارى جوزوا بيع خطوط الأئمة قال لأن مال الوقف قائم ثمه ولا كذلك هنا اهـ فعلى هذا يجوز
 للمستحق في المدارس بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندى إذا باع الشبهير المعلن لعلف
 دابته قبل قبضه وخرج بالمملوك يبيع ما لا يملكه فلم ينعقد بيع السكالا ولو في أرض مملوكة له والماء
 في نهره أو في بئر يبيع الصيد والحطب والحشيش قبل الإخراج ويبيع أرض مكة عند الإمام
 وأرض أحيائها بغير إذن الإمام عند الإمام وحوادث السوق التي عليها غلظة للسلطان لعدم الملك
 لأن السلطان إنما أذن لهم في البناء ولم يجعل البيعة لهم كافي البدائع وفي القنية حفر موضع عامن
 المعدن ثم باع تلك الحفرة أو أجزأها لا يصح لأنه إنما ملك من المعدن ما يخرج ويؤخذ وما بقي فيه
 بقي على الاباحة قال رضى الله تعالى عنه وهذه رواية في واقعة بلغتني عن بعض المفتين الجاهلين أنه
 أفتى فيمن حفر في جبل بحرا يتخذ منه القدور ثم مات ونحت غيره منه قدوراً بان لورثة الحافر المنع
 تاب الله عليه وعلمناوه هداً وإياناً والصواب ليس لهم المنع لأن الحجر الباقي وإن ظهر بحفره بقي
 على أصل الاباحة اهـ وخرج بقولنا وأن يكون ملكاً للبائع ما ليس كذلك فلم ينعقد بيع
 ما ليس بمملوك له وإن ملكه بعده إلا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن الغاصب قيمته
 نفذ بيعه لاستناد الملك إلى وقت البيع فتبين أنه باع ملكاً نفسه وقلنا فيما يبيعه لنفسه
 يخرج النائب والفضولي فالأول نافذ والثاني منعقد موقوفاً وقلنا وأن يكون مقدوراً التسليم
 فلم ينعقد بيع مجزور التسليم عند البائع كبيع الآبق في ظاهر الرواية فإن حضراً حقيقاً إلى تجديده
 الركن قولاً أو فعلاً وكذا يبيع الطير في الهواء بعد أن كان في يده وطار والسمك بعد الصيد والالقاء
 في الحظيرة إذا كان لا يمكن أخذه إلا بصيده ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين ويجوز من
 المدينون لعدم الحاجة إلى التسليم ولم ينعقد بيع المغصوب من غير الغاصب إذا كان الغاصب منكرراً
 له ولا ينفذ والى هنا صارت شرائط الانعقاد أحد عشر اثناً في العاقد واثناً في العقد وواحدة في
 مكانه وسنة في المعقود عليه وأما شرائط النفاذ فالملك أو الولاية فلم ينعقد بيع الفضولي عندنا وأما
 شراؤه فنأخذ بكاستينائي والولاية أما بانهية المالك أو الشارع فالأول كالة والثاني ولاية الأب ومن
 قام مقامه بشرط اسلام الولي وحيته وعقله وبلوغه وصغر المولى عليه وأولى الأولياء في المال الأب

(قوله أحد عشر) صوابه
 تسعة (قوله فلم ينعقد
 بيع الفضولي عندنا)
 صوابه فلم ينفذ إلا أن
 يريد بيع الفضولي لنفسه
 فإنه باطل لكن قد علمت
 مما قدمناه عن الرملي
 أنه على الرواية الضعيفة
 والصحيح خلافها (قوله
 وصغر المولى عليه) برد
 على التقييد المجنون

(قوله الثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع) أي الثاني من شرائط النفاذ والاول هو قوله الملك أو الولاية (قوله كالمرهون والمستاجر) قال الرملي قال في الحاشية فان أراد المستاجر أن يفسخ البيع اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يملك الفسخ وفي الزياي في بيع المرهون وفي أصح الروايتين لا يفسخ بفسخه ومثله في الكافي والهداية والجوهرة وأكثر الكتب معتبرة فكان عليه المفعول وعادة الكافي صريحة في أن القاضي لا يملك الفسخ بدون طلب المشتري قال بعد ذكر ما تقدم من عدم جواز فسخ الرهن والمستاجر والمشتري بالخيار أن شاء صريح حتى يفتك الرهن وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ بحكم المجز عن التسليم اذ ولاية الفسخ للقاضي لا اليه (قوله ولا ينعكس) أي بان يقال ما لا يصح لم ينعقد لان ما لا يصح منه ٢٨١ منعقد كالفساد ومنه غيره

كالباطل وفي قوله منعقد نافذ نظر فان بيع المكره من الفاسد كما قدمه وهو منعقد موقوف وكان الظاهر أن يقول منعقد مملوك نامل (قوله) ومنه شرط الاجل في البيع المعين والتمن المعين الخ) قال الرملي أقول في جواهر الفتاوى رجل له على آخر حنطة غير السلم فباعها منه بشمن معلوم الى شهر لا يجوز لان هذا بيع الكائي بالكائي وقد نهينا عنه وان باعها من عليه ونقد المشتري الثمن في المجلس جاز فيكون ديناً بعين اه وقد ذكر المسئلة في مخ الغفر في باب القرض قبل باب الر بائقلا عن البرازية وسأني في شرح

ثم وصية ثم وصى صبه ثم المجد أبو الاب ثم وصية ثم وصى وصية ثم القاضي ثم من نصيبه القاضي وليس لمن سواهم ولاية في المال من الام والاخ والعلم ولو وصيهم ولاية بيع المنقول للحفظ والعقار لقضاء دين الميت خاصة وليس له التصرف وأما وصى المكاتب فلا يملك الا قضاء دين المكاتب فيبيع له ولا يملك بعده الا الحفظ في رواية الزيات وفي رواية كتاب القسمة جعله كوصى الاب هذا اذا مات قبل الاداء أما بعده فوصيه كوصى الا حراراً فانه قد يبيع الصبي العاقل عندنا موقوفاً ان كان محجوراً وانفذ ان كان مازوناً الثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فان كان لا ينفذ كالمرهون والمستاجر واختلفت عبارات الكتب فيما في بعضها أنه فاسد والصحيح أنه موقوف ويحمل الفساد على أنه لا حكم له ظاهر او هو نفسه الموقوف عندنا ويملك الا جازة دون الفسخ ويفسخه المشتري ان لم يعلم به أولاً وما يبيع عبداً وجب عليه قود فنافذ كبيع المرتد والجاني ومن وجب عليه حد أو ما شرايط العتقة فعامته وخاصة فالعامه لكل يبيع ما هو شرط الالعقود لان ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذ اذا اتصل به القبض ومنها أن لا يكون مؤقفاً فان اقتله لم يصح بخلاف الاجارة فان التأقيت شرطها ومنها أن يكون المبيع معلوماً والتمن معلوماً علماً يمنع من المنازعة فالجهول جهالة مفضية اليها غير صحيح كشأن من هذا القطيع وبيع الشيء بغيره ويحكم فلان ومنها خلوه عن شرط مفسد وهو أنواع شرط في وجوده غير ركاش شرط حل الهبة واختلفت الروايات في اشتراط حل الجارية ورجح بعضهم أن الشارط له ان كان البائع صح وكان تبيعاً منه وان كان المشتري ليتخذها طراً ففسد ومنه ما اذا اشترى كبشاً على أنه نطاح ومنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد من ماسيأتي تفصيله ومنه شرط الاجل في المبيع المعين والتمن المعين وانما يجوز في الدين ومنه شرط خيار مؤبد ومنه شرط خيار مؤقت مجهول ومنه شرط خيار مطلق ومنه شرط خيار مؤقت معلوم زائد على الثلاثة ومنه استثناء حل الجارية ومنه الرضا ففسد بيع المكره وشراؤه وكذا البيع تجئة ويملك الاول بالقبض دون الثاني ومنها الفائدة فيبيع ما لا فائدة فيه وشراؤه ففسد ففسد يبيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة كذا في الذخيرة وأما الخاصة فمعلومية الاجل في البيع بثمن مؤجل ففسد ان كان مجهولاً ومنها القبض في بيع

٣٦ - بحر خامس قوله ويبيع الطعام كالأجوافانقلا عن البرازية له عليه حنطة أكلها فباعها منه نسبة لا يجوز أقول ومثله الزيت وكل مكمل وموزون ومثل البيع الصلح قال في الفصل الثلاثين من جامع الفصولين ولو غصب كبر تر فصالحه وهو قائم على دراهم مؤجلة حاز وكذا الذهب والفضة وسائر الامور ونات ولو صالحه على كيل مؤجل لم يجز اذا الجنس بانفراده يحرم النساء ولو كان البرهال كالم يجز الصلح على شيء من هذا النسبة لانه دين بدين الا اذا صالح على بر مثله أو أقل منه مؤجلاً جاز لانه عين حقه والحط جائز لاوعلى أكثر للربا والصلح على بعض حقه في الكيل والوزن حال قيامه لم يجز اه وكفي البرازية المحملة في جواز بيع الحنطة المستهلكة بالنسبة انه يبيعها شوب ويقبض الشوب ثم يبيعه بدرهم الى أجل أقول وتجري هذه الحيلة في الصلح ايضاً وهي واقعة الفتوى ويكثر وقوع ذلك فاسمعه اه

المشتري المتقول وفي الدين قبض الدين قبل قبضه فاسد كالمسلم فيه ورأس المال ولو بعد الاقالة
وبيع شيء بالدين الذي على فلان بخلاف ما اذا كان على البايع ومنها أن يكون البذل مسمى في أحد
نوعى المبادلة وهي القولية فان سكنت عنه فسد ومالك بالقبض وان نفاه قبل فسد وقبل بطل فلا يملك
بالقبض وفي التهمة باعه بدين عليه وهما يعلمان أن لا دين عليه لم يصح ومنها المماثلة بين البذلين في
أموال الربا وسياق في تفصيله في بابها ومنها الخلو عن شبهة الربا ومنها وجود شرائط السلم الآتية ومنها
القبض في الصرف قبل الافتراق ومنها أن يكون الثمن الاول معلوما في بيع المراجعة والتولية
والاشراك والوضعية وأما شرائط اللزوم بعد الانعقاد والنفاد فخلوه من الخيارات الاربعة المشهورة
وبراد خيار الكمية وخيار الغبن اذا كان فيه غرور وخيار استحقاق بعض المبيع القيمي مطلقا
والمثل قبل قبض القبض وخيار الخيار في المراجعة وخيار نقد الثمن وعدمه وخيار كشف الحال وخيار
قوات وصف مرغوب فيه وخيار اجازة بيع الفضولي وخيار هلاك بعض المبيع فهى ثلاثة عشر
وقد صارت جملة الشرائط ستة وسبعين فشرائط الانعقاد أحد عشر وشرائط النفاذ اثنان وشرائط
الصحة خمسة وعشرون وشرط اللزوم واحد بعد اجتماع الكل فعلى هذا شرائط اللزوم تسعة وثلاثون
والكل من غير تدخل ثمانية وسبب شرعيته تعلق البقاء المعلوم فيه لله تعالى على وجهه جميل وأما
أحكامه فالاصلي له المالك في البذل لكل منهما في بدل وهو في اللغة القوة والقدرة وشرعا ما قد مناه
والتابع وجوب تسليم المبيع والثمن وجوب استبراء الخيارية على المشتري ومالك الاستمتاع
بالخيارية وثبوت الشفعة ولو كان عقارا وعق المبيع لو كان محزما من البايع وأما صفة ذلك الحكم
فاللزوم عند عدم خيار فليس لاحدهما فسخه فالمبيع عند عدم الخيار من العقود اللازمة والعقود
ثلاثة لازم من الطرفين وهو البيع والسلم والاجارة وان قلنا بفسخها بالاعذار والصلح والحوالة
والمساقاة والوصية بعد القبول بعد موت الموصى والنكاح والصدقة والمقبوضة والهمة
المقبوضة اذا وجد مانع من الموانع السبعة الآتية ولازم من أحد المجانين وهو الرهن فانه لازم
من جهة الرهن بعد التسليم دون المرتين وخاترين الطرفين فكل منهما فسخه وهو الشركة والوكالة
والعارية لغير الرهن والمضاربة والوديعة والقضاء والوصاية قبل قبول الوصى وأما بعده فلازمة
والوصية قبل موت الموصى وأما أنواعه فبالنظر الى مطلق البيع أربعة نافذ وموقوف وفاسد
وباطل فالنافذ ما أفاد الحكم للحال والموقوف ما أفاده عند الاجازة والفاسد ما أفاده عند القبض
والباطل ما لم يفده أصلا كذا في الحاوى وغيره وهو ظاهر في أن الموقوف ليس من الفاسد وانما هو
امان قسم الصحيح أو قسم برأسه وهو ظاهر كلامهم وبالنظر الى المبيع أربعة مقايضة وهي بيع
العين بالعين وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه وهو بيع العين
بالدين كما كثرت البياعات وبالنظر الى الثمن خمسة مراجعة وتولية واشراك ووضعية ومساومة وستاني
اليسوع المسكروية وأما محاسبته فمنها التوصل الى الأغراض وإخلاء العالم عن الفساد وآخر بيعوع
الزانية قبل الامام محمد الا تصنف في الزهد قال حسبكم كتاب البيوع وكان التجار في القديم اذا
سافروا استحبوا معهم فقيه يرجعون اليه وعن أئمة خوارجهم أنه لا بد للتاجر من فقيه صديق
قال الشافعي رحمه الله تعالى وقد صح عند أصحاب السيران النبي صلى الله عليه وسلم اتجر لخدمته
رضي الله تعالى عنها لئن قبل البعنة بخمسة عشر سنة فانه بعث على رأس الاربعين ومخرج ناجرا
الى الشام لخدمته رضي الله تعالى عنها لما بلغ خمس وعشرين سنة قبل أن يتزوجها بشهرين وخمسة

(قوله ستة وسبعين) فيه
نظر لان شرائط الانعقاد
والنفاد والصحة ثمانية
وثلاثون وشرائط اللزوم
هذه المذكورات مع
زيادة الخلو من الخيارات
فصارت سبعة وسبعين
لكن علمت ان الصواب
أن شرائط الانعقاد تسعة
فيستقط منها اثنان ومن
شرائط الصحة اثنان أيضا
ومن شرائط اللزوم أربعة
فتبقى الجملة تسعة وستين
(قوله والكل من غير
تدخل ثمانية) لم يظهر
لي مراده فتأمل (قوله لو
كان محزما من البايع)
صوابه من المشتري

وعشر بن يوما وكان أبو بكر رضي الله تعالى عنه تاجر ارق البر وكان عمر رضي الله تعالى عنه في
الطعام وعثمان رضي الله تعالى عنه في القرو والز وعباس رضي الله تعالى عنه في العطر ومن هنا قال
أصحابنا أفضل السكس بعد الجهاد التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة اه وأما دليله فالكتاب والسنة
والاجماع والمقول وهو العاشر من مواضعه (فرع حسن) من خزنة الفتاوى يبيع ما يساوى درهما
بالف درهم في غير رواية الاصول يجوز ولا يلزم في قول أبي يوسف وقال محمد يكره اه (قوله البيع
يلزم باليجاب وقبول) أي حكم البيع يلزم بهما لانه جعلهما غيره وأنه يلزم بهما مع أن البيع ليس
الاهما لانهما ركاه على ما حققناه وما قيل انه معنى شرعي كما قدمناه فليس هو الا الحكم بالتحقق
من الشرع ليس الاثبوت الحكم المعلوم من تبادل المملكين عند وجود الفعلين أعني الشطرين
بوضعهما سببا له شرعا وليس هنا شيء ثالث كذا حققه في فتح القدير وقد يقال لا حاجة الى هذا
التكاف اذ يصح الكلام بدونه لان انعقاد كافي العناية تعلق كلام أحسد العاقلين بالآخر
شرعا وفي البناء أنه اضمم كلام أحدهما للآخر على وجه يظهر أثره في المحل اه وهو أمر ثالث
غير الايجاب والقبول والبيع مجموع الثلاثة فصح التركيب وفي شرح الوفاية من كتاب النكاح
فالعقد ربط أجزاء التصرف أي الايجاب والقبول شرعا لكن هنا أريد بالعقد المحاصل بالمصدر
وهو الارتباط لكن النكاح الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلناه هذا لان الشرع يعتبر
الايجاب والقبول أركان عقد النكاح لا أمورا خارجية كالشروط ونحوها وقد ذكرت في شرح
الفتح في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حاسر تبطان
ارتباطا حكما فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري أثره فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك
المعنى المجموع التركيب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط للشيء لان البيع مجرد ذلك المعنى
الشرعي والايجاب والقبول آله كما توهم البعض لان كونهما أركاناً ينافي ذلك اه وهو مقر برحسن
وقال في كتاب البيع المبادلة علة صوريه للبيع والايجاب والقبول والتعاطي علة مادية والمبادلة
تكون بين اثنين فهي العلة الفاعلية وسكت عن العلة الغائية هنا وذكرها في النكاح وهي هنا
الملك وثمة المصالح المتعلقة بالنكاح وذكر الشئني أن المعنى أنه ينعقد بمجموع الايجاب والقبول اه
وفي القاموس عقدت المحل والعهد والبيع فانه عقد اه فان قلت فامعنى قولهم البيع ينعقد
وكذا أمثاله فان المعنى العقد ينعقد قلت المعنى العقد الشرعي الخاص بثبت الايجاب والقبول وفي
القاموس عقد المحل والبيع والعهد ينعقد به شدة وفي تفسير الفخر الرازي العقد وصل الشئ بالشيء
على سبيل الاستنبات والاستحكام اه وفي تفسير القاضي وأصل العقد الجمع بين الشئين بحيث
يعبر الانفصال بينهما اه والعقد شرعا على ما في التوضيح ربط القبول بالايجاب وأما جعل كلام
المستصفي على الحكم الذي هو الملك فليس بظاهر لانه قال البيع عبارة عن أثر شرعي يظهر في المحل
عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف اه ولا يصح حمله عليه لان الحكم
لا يظهر عندهما انما يظهر بهما عقيبهما لان حكم الشئ يعقبه ولانه جعل القدرة على التصرف
غاية لذلك الاثر والقدرة هي الملك فلا يصح أن يراد بذلك الاثر الملك لان الغاية غير الغاية فافهم هذا
التقرير فإنه دقيق والايجاب لغسة الالتزام والاثبات وفي الفقه في المعاملات ما يذكر أولاً من كلام
المتعاقدين الدال على الرضا وسمى به لانه ثبت خيار القبول للآخر وسواء وقع من البائع كبعت
أو من المشتري كان يبدأ المشتري والقبول في اللغة من قبلت العقد أقبله من باب تعقب قبولاً بالفتح

البيع يلزم باليجاب وقبول

(قوله لانه) أي المصنف

جعلهما ما أي الايجاب

والقبول غيره أي غير البيع

(قوله وما قيل انه معنى

شرعي) قائله المصنف

في المستصفي كما مر (قوله

وقد يقال لا حاجة الى هذا

التكلف) أي تقدير

المضاف قبل البيع وهو

لفظ حكم ومراده الرذ على

الفتح ثم ان قوله لان

الانعقاد الخ انما يظهر

على عبارة الهداية حيث

عبر فيها بفتح بدل قول

المصنف يلزم وفرق

ما بينهما ثم ان ما بني عليه

كلامه من ان البيع

مجموع الايجاب والقبول

مع الارتباط لا يفيد

لان المعنى بصير البيع

الذي هو مجموع الثلاثة

ينعقد بالايجاب والقبول

أي يرتبط نعم يتضح تفسير

ينعقد يحصل نامل

والضم لغة حكما ابن الاعرابي كذا في المصباح وفي الفقه اللفظ الصادر ثانيا الواقع جوابا للاول
ولذا سمي قبولا هكذا عرفه الجمهور وخالفهم في فتح القيد برفعه بانه الفعل الصادر ثانيا قال
وانما قلنا بانه الفعل الاعم منه ومن القبول فان من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام ب درهم فاكهتم
البيع وأكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة واللبس بكذا رضا بالبيع وكذا
اذا قال بعته بالف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فانه ليس فيه ايجاب بل
قبض بعدم معرفة الثمن فقط في جعل مسألة القبض بعد قوله بعته بالف من صور التعاطي كما
فعل بعضهم أي في غاية البيان نظر كما لا يخفى اهـ ولا حاجة الى تغيير كلام القوم وما ذكره من
الفرع انما هو من باب ان القبول يقوم مقامه فعل ولهذا قال في الحاشية يقوم القبض مقام القبول
وفي التارخانية اشترى طعامك هذا بالف فتصدق به ففعل في المجلس ولم يتكلم طرزان
تفرقا وقيد الزوم بالايجاب والقبول للاشارة الى ان البائع اذ لباع وقبل المشتري لا يحتاج
بعدهما الى احازة البائع قال في الذخيرة ذكر محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في كتاب الوكالة مسألة
تدل على ان من قال لغيره بعته منك هذا العبد بكذا فقال المشتري قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما
ما لم يقل البائع بعد ذلك اجرت وبه قال بعض المشايخ وهذا لان البائع لما قال بعته منك فقد ملك
العبد من المشتري فاذا قال المشتري اشتريت فقد ملك العبد وملكه الثمن فلا بد من احازة البائع
بعد ذلك لملك الثمن وعامة المشايخ على انه لا يحتاج الى احازة البائع بعد ذلك اهـ وهو الصحيح
وهكذا روى عن محمد اهـ وينبغي حفظه لغرابته ولانه اذا اوجب احدهما فالآخر ان لا يقبل
لانه لا يلزمه حكم العقد بدون رضاه ولموجب أن يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير لان الموجب أثبت
له حق أن يملك مع ثبوت حقيقة الملك له والحقيقة مقدمة على الحق ولا بد من سماع الآخر خروج
الموجب كافي للتارخانية وفي التهمة يصح الرجوع وان لم يعلم به الاخر وانما يعتمد خيار القبول
الى آخر المجلس لكونه جامعا للتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر
وسباني بيان ما يبطله وأشار بالزوم بهما الى انهما لو اقر البيوع ولم يكن بينهما حقيقة لم ينعقد كافي
الصيرفية والى نفي خيار المجلس عندنا ولولا هذه الاشارة لكان التعبير بالانعقاد تبعا للقوم اولى لان
المرتبة عليهم ما انما هو الانعقاد او ما للزوم فوقوف على شرائط أخر مخصوصة كافي ايضا في اصلاح
وأثبت الشافعي عملا بحديث البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
وأوله أبو يوسف بغير فرق الا بدان بعد الايجاب قبل القبول وأوله محمد بن عبد الله بن ابراهيم النخعي بغير فرق
الاقوال بناء على ان المراد بالخيار فيه خيار القبول واعتمده في الهداية بان في الحديث اشارة اليه
فانهم امتنوا بهان طالة المباشرة لا بعد ما يؤيده قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلامه من سمعه فان
الفرقة تحصل بقوله ما وان دام حاله وهو مبني على ان اسم الفاعل حقيقة في الحال وفيه نظر لان
تسميتهما متباينين قبل تمام العقد مجاز آخر واذا تعدد المجل على الحقيقة تعين المجاز واذا تعارض
المجازان فالأقرب الى الحقيقة اولى كذا في فتح الباري وقال البيضاوي ومن نفي خيار المجلس
ارتكب مجازين جملة التفرق على الاقوال وجملة المتباينين على المتساويين وايضا في كلام السارح
بصان عن المجل عليه لانه يصير التباين ان المتساويين ان شاء آخذوا وان شاء لم يعقدوا وهو تحصيل
الحاصل اهـ وقد استدل في البناية بقوله تعالى اوفوا بالعقود والبيع عقد فيجب الوفاء به وبقوله
تعالى واشهدوا اذا تباعدتم عن آثر بلاشهاد للتوثيق فلو كان له الخيار لم يكن له معنى وبقوله عليه الصلاة

(قوله ولانه اذا اوجب
أحدهما الخ) معطوف
على قوله للاشارة الى
ان البائع

والسلام لمحمد بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلافة ولو كان له خيار لم يفتح اليه اه وفيه نظر لمحمد بن
يكون السكك بعد الافتراق لا قبله ويرجع عيسى بن ابيان الاول بان المعهود في الشرع ان الفرقية
بالبدن موجبة للفساد كما في الصنف حال القبض واختلف المتأخرون في معنى التفرق بالاقوال ففي
المستصفي وفتح القدير وهو ان يقول الاخر بعد الايجاب لا قبل فالتفرق رد القول الاول كتفرق
بنو اسرائيل اثنين وسبعين فرقة بمعنى اختلاف عقائدهم وفي غاية البيان هو قبول الاخر بعد
الايجاب فاذا قبله فقد تفرقا وانقطع الخيار كتفرق الزوجين فعلى الاول اذا وجد التفرق لم يبق البيع
اصلا وعلى الثاني لم يبق الخيار ولزم البيع وقد فهم الراوي اعني ابن عمر رضي الله عنهما خيار
المجلس من الحديث فكان كمارواه البخاري اذا اشترى شيئا يهبه فارق صاحبه لا يكن تأويل الراوي
لا يكون حجة عندنا على غيره وفي فتح الباري عن ابن خرم ان خيار المجلس ثابت بهذا الحديث سواء
قلنا التفرق بالكلام أو بالابدان فان قلنا بالابدان فواضح وكذا ان قلنا بالاقوال لان قول أحدهما
بعينه بعشرة وقول الاخر لا بعشرين افتراق في الكلام بخلاف ما لو قال اشترى به بعشرة فانهما
متوافقان فيتعين ثبوت الخيار لهما فعلى هذا اذا وجد التفرق انقطع البيع لانه ينقطع الخيار
وطاهر الحديث انقطاع الخيار به مع بقاء العقد اذا احتمل فلم يبق حجة على معين وقدرى البخاري
رواية أخرى عن ابن عمر مرفوعة اذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار لم يتفرقا أو بخير
أحدهما الاخر وكانا جميعا وان تفرقا بعد ان تباعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع
وهو ظاهر في انفساخ البيع بنفسه أحدهما قال الخطابي رحمه الله تعالى هو أوضح شيء في ثبوت خيار
المجلس مبطل لكل تأويل مخالف لظاهر الحديث وكذلك قوله في آخره وان تفرقا بعد ان تباعا
فيه البيان الواضح على أن التفرق بالابدان ولو كان معناه بالقول لخلا الحديث عن الفائدة كذا في
فتح الباري وأطلق في الايجاب والقبول ولم يقيد بهما بالماضي كما في الهداية لان التحقيق انه لا يتقيد
بذلك لا تعقاده بكل لفظين ينبثقان عن معنى التملك والتمليك ماضيين أو حالين كما في الحاشية لكن
يتقيد بالماضي بلانية وبالمضارع بها على الاصح كذا في البدائع وانما احتج اليها مع كونه حقيقة
للحال عندنا على الاصح الغلبة استعماله في الاستقبال حقيقة أو مجازا كذا في البدائع وهو المراد بقول
بعضهم انه ينبغي المستقبل بالنية وفي القنية انما يحتاج الى النية اذ لم يكن أهل البلد يستعملون
المضارع للحال لا للوعد والاستقبال فان كان كذلك كاهل خوارزم لا يحتاج اليها وانما قيده به في
الهداية لا لخارج المستقبل فقط أمرا ومضارعا مبدؤا بالسنة أو سوف كما في الحاشية ما لم يؤد معناه
فيقال ان دل الامر على المعنى المند كوزانته قد به كخذه بكذا فقال أخذته فانه كالماضي يستدعي
سابقة البيع الا ان استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذنه بطريق الاقتضاء
كما لو قال بعثك فخذ عبيدي هذا بالف فقال فهو حر عتيق ويثبت اشتريته اقتضاء ويصير قابضا
بخلاف ما لو قال وهو حر فلا يعتق كقوله هو حر وفي الحاشية لو قال بعد الايجاب أنا أخذه
لا يكون بيعا ولو قال أخذه حاز ولو قال لقصاب زن من هذا اللحم كذا بذرهم ففعل لا يكون بيعا
وكان لا امر الامتناع من أخذه ولو قال زن لي من موضع كذا من هذا اللحم بكذا درهم فوزنه من
ذلك الموضع كان بيعا وليس له الامتناع اه وبهذا علم ان ما في الحاوي القدسي من أن الماضي منهما
شرط في كل عقد الا النكاح تساهل والحاصل كما في الهداية أن المعتبر في هذه العقود هو المعنى
الآتري الى ما قالوا وقال وهبتك أو وهبت لك هذه الدار بالف درهم أو قال هذا العبد بشئ بك هذا

(قوله ان المعتبر في هذه
العقود هو المعنى) قال
الرملي سياتي في مسألة
التعاطي ان الاشارة الى
العقود التملكية

(قوله بنعقد بلفظ الرد) قال في التارخانية ولو قال أرد عليك هذه الامه بخمسين دينار او قبل الا شربت البسبح (قوله قبول على الاصح) أي اذا كان من طرف البائع الا في قد فعلت فهو قبول ومنها قال في التارخانية اذا قال لا خير بعت منك عبدي هذا بالف درهم فقال المشتري قد فعلت فهذا يسع ولو قال نعم لا يكون بيعا ذكر في فتاوى أهل سمرقند ان من قال لغيره اشترت منك عبدا هذا بالف درهم فقال البائع قد فعلت أو قال نعم أو قال هات الثمن صح البيع وهو الاصح اه وسيد كرام المؤلف في الصفحة الا تية عن الولو الجنية الفرق ٢٨٦ في نعم لكن تقدم قريبان نعم تقع ايجابا وقبولا (قوله واذا تعدد الايجاب الخ)

قال في التارخانية اذا قال الرجل لغيره بعتك عبدي هذا بالف درهم بعتك عبدي هذا بجملة دينار فقال المشتري قلت بنصرف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون هذا ايجابا ثانيا دينا ولو قال لغيره أنت حر على ألف درهم أنت حر على مائة دينار فقال العبد قبلت لزمه المئالان ولو قال بعتك هذا العبد بالف درهم وقبل المشتري ثم قال بعت منك بمائة دينار في المجلس أو مجلس آخر وقال المشتري اشتريت بنعقد الثاني وينفخ الاول وكذلك لو باعه بخمس الثمن الاول باقل أو بأكثر فحوان يبيعه منه عشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر فإن باع بعشرة لا ينعقد الثاني ويسبق الاول بحاله اه

فرضي كان يباعا جماعا ولو قال أبيعني عبدك هذا بالف فقال نعم فقال أحذته فهو يسع لازم فوقعت كلمة نعم ايجابا وكذا تقع قبولا فيما لو قال اشتريت منك هذا بالف فقال نعم بخلاف النكاح فانه بنعقد بالامر كقوله زوجني لان المساومة لا تليق به فتسكون ايجابا وقبلا وكيل والواحد يتولاه بخلاف البيع الا في الاب ومن ذكرناه معه وفد ذكر في النكاح أن فائدة الخلاف تظهر فيما اذا صدر الامر من الوكيل فعلى الاول يصح القبول ولا يحتاج الى قبول الوكيل وعلى الثاني لا حتى يقبل ويحزم به في الخلاصة لان الوكيل لا يملك التوكيل بلاذن أو تعميم وهذه فمائية مواضع منها البيع والاقالة لا يكتفى بالامر فيه ماعن الايجاب ومنها النكاح والخلع يقع فيهما ايجابا الخامسة اذا قال لغيره اشتر نفسك مني بالف فقال نعمت في السادسة في الهبة اذا قال هب لي هذا فقال وهبته منك تمت الهبة السابعة قال لصاحب الدين ابرئني عما لك على من الدين فقال أبرأك تمت السابعة الثامنة الكفالة قال اكفل بنفس فلان فلان فقال كفلت تمت فاذا كان غائبا تقدم وأجاز كفالة جاز كذا في فتح القدير وفي تصوير الكفالة نظرا والصواب كما في الخامسة اكفل لي بمالي على زيدا اكفل لي بنفس زيد فقال كفلت تمت ولكن في الجامع تفصيل فان قالت اخلعني فقال اخلعك على كذا لم يقع ما لم تقبل بخلاف ما لو قالت اخلعني على كذا فقال قد فعلت كذا في الصيرفة وبهذا علم ان ما في الحاوي القدسي من ان المضي فيه ما شرط في كل عقد الا النكاح تساهل وحاصل ما في التارخانية مما يناسب المقام انه بنعقد بلفظ الردو ببيع معاق بفعل قلب كان أردت فقال أردت أو ان أعجبتك فقال أعجبتني أو ان وافقتك فقال وافقتني وأما اذا قال ان أدبت الى ثمن هذا العبد فقد بعتك فان أدى في المجلس صح ولو قال بعت منك بالف ان شئت بومالي الليل كان تحجز الاتعاقا وباخوت بنعقد قوله بعت وبقوله أقلت هذا اذا قال قبلت على قول أبي بكر الاسكاف وقال الفقيه أبو جعفر لا يكون بيعا وبه أخذ الفقيه أبو الليث وتصح اضافة البيع الى عضو تصح اضافة العتق اليه وما لا فلا وقد فعلت ونعم وهات الثمن قبول على الاصح ولو قال بعتني هذا كذا فقال طابت نفسي لا ينعقد ويصح الايجاب بلفظ الهبة وأشر كنت فيه وأدخلت فيه ايجابا واذا تعدد الايجاب فكل ايجاب بمال انصرف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بالثمن الاول وفي الاعتاق والطلاق على ما اذا قبل بعدهما لزمه المئالان ولا يبطل الثاني الاول واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الاول ان كان الثاني باز يد من الاول أو أنقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول واختلفوا فيما

وبهذا يظهر ان قول المؤلف ويكون بيعا بالثمن الاول صوابه بالثمن الثاني (قوله ان كان الثاني باز يد من الاول أو أنقص) قال الرملي أو كان بخلاف جنسه (قوله وان كان مثله لم ينفسخ الاول) قال الرملي الظاهر في وجهه انه لعدم فائدته وقع لغوا ومقتضاه انه اذا كان الثاني فاسدا ينفسخ الاول لفائدته أحكاما غير أحكام الصحيح من وجوب رد المبيع فاما وضمان قيمته أو مثله هالك كافتقار الاحكام فيه مما يوجب انفساخ الاول تامل (قوله واختلفوا فيما اذا كان الثاني فاسدا الخ) قال في النهر ومقتضى النظر ان الاول لا ينفسخ اه قال الرملي خرم في جامع الفصولين والبرازية فانه ينفسخ وفي الحاوي الراهدى نظري عدم فمخته حيث قال وفيه نظرون شت بخلافه وكذا قال صاحب الذخيرة فان الثاني وان كان فاسدا انه يتضمن

سخ الاول كما لو اشترى قلب فضة وزنها عشرة وعشرة وثمانون مثقالا ثم اشتراه منه بفسحة يتضمن فيسخ الاول وان كان الثاني فاسدا
وعلى الزاوي وصاحب الفصولين بانه ملحق بالصحيح في كثير من الاحكام والله تعالى اعلم (قوله واصح بعد الصلح الثاني
باطل) يعني اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط لما في الخلاصة قيل الثالث من البيوع ان المراد الصلح الذي هو اسقاط اما اذا كان
الصلح على عوض ثم اصطلح على عوض آخر فالثاني هو الجائر ولا يفسخ الاول كالبيع جوى على الاشياء (قوله واما الاجارة بعد
الاجارة الخ) قال المؤلف في الاشياء واما الاجارة بعد الاجارة من المستأجر الاول فالثانية ففسخ للاولى كما في البرازية اهـ وكأنه رآها
بعد فان تأليف الاشياء متأخر عن هذا الشرح (قوله وهبة الثمن بعد الايجاب الخ) قال في التارخانية وفي الفتاوى الاصيل
اذا قال لغيره بعث منك هذا بالف درهم وهبت منك الالف فقال المشتري اشتريت بـ ٢٨٧ البيع ولا يجوز البراءة لان

الثلث لم يجب بعد وفي
مجموع النوازل البيع
لا يصح في هذه الصورة
لان هذا في معنى البيع
بلا ثمن اهـ وقال قبل
هذا بصفحة وفي الفتاوى
الخلاصة رجل قال لا
بعث منك عبدى هذا
بعشرة دراهم وهبت
منك العشرة وقال الآخر
اشتريت لا يصح البيع
اما اذا باع بكذا من الثمن
وفصل المشتري ثم ابراه
من الثمن او وهبته او
تصدق عليه صح ولو
باعه فسكت عن الثمن
ثبت الملك اذا اتصل
به القبض في قول أبي
يوسف ومحمد ولو قال بعث
بغير ثمن لم يملك البيع
وان قبض (قوله
وانكار الايجاب بعد

اذا كان الثاني فاسدا هل يتضمن فيسخ الاول والصلح بعد الصلح الثاني باطل والاول صحيح وكذا
الصلح بعد الشراء صلح باطل ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل كذا في جامع
الفصولين وفي فروق السكر ان يسي الكفالة بعد الكفالة الصحيحة والحالة بعد الحالة باطلة والنكاح
بعد النكاح الثاني باطل فلا يلزمه المهر المسمى فيه الا اذا جدد له لازية في المهر كما في القنينة واما
الاجارة بعد الاجارة للمستأجر الاول فلم أرها وينبغي ان المدة اذا قصدت فيهما واتحد الاجران لا تصح
الثانية كالبيع واما الهبة بعد الشراء فلا تصح دون الصدقة كآراءه بعده والشراء بعد الصدقة
في بعضها والشراء بعد الفرض باطل كذا في القنينة والهبة انما لم يفسخه اذ لم يكن للولد منها ما ايضا
وهبة الثمن بعد الايجاب قبل القبول مبطل للايجاب وقيل لا ويكون ابراء وسكوت المشتري عن
الثلث مفسد للبيع وايجاب البيع بلا ثمن بغير صحيح ويصح الايجاب بلفظ الجمع كقوله جعلت
لك هذا بالالف لاذكره محمد بن ان القاضي اذا قال لداث جعلت لك هذا بدينك كان بيعا وهو الصلح
وقبه دليل على انه لو قال لغيره هذا الشيء يبيع بدينك فقبل ان يعقد كقوله هذا العبد عليك بالف درهم
وصح الايجاب بقوله رضيت وانكار الايجاب بعد الاقرار به لا يبطله حتى لو اقر به بعدما اقر قاجاز
وكذا النكاح واذا اوجب في عقدين كبعثك هذا وزوجتك هذه بالف فقبلهما جاز وانقسم الالف
على مهر مثل هذه وقيمة هذه وان قبل البيع وحده لا يجوز وان قبل النكاح وحده جاز بمحضة مهر
مثلها من الالف ولو قال بعثك هذه الدار واخرتك هذه الارض فقال قبلت يكون جوابا لهما ولو
اراد ان يقول بعثك هذا بالف فسبق لسانه لغيره فهو على المذكور في القضاء وفيما بينه وبين الله
تعالى ولو قال بعث هذا العبد فلانا فبلغه الرسول فقال اشتريت لا يصح وقبده السغناقي في المجلس
ويصح الرجوع عن الرسالة قبل التبليغ الا في رواية ولو قال بعث منه فبلغه يافلان فبلغه غيره جاز
وهذا مما يحفظ جدا ولو قال بعته من فلان الرسول فقال المشتري اشتريت به لا يصح ولو قال بعته من
فلان الغائب لم يجز الا اذا قبل منه فضولى او يقول ببلغه ولو اوجب البيع فقال المخاطب لا تخول
اشتريت فقال لا تخول اشتريت ان أخرجه مخرج الرسالة صح وان أخرجه مخرج الوكالة لا يصح وكذا

الاقرار به لا يبطله الخ) الذي رأيت في التارخانية هكذا رجل قال لا تخركنت بعث منك هذا العبد بالف درهم وقال الآخر
لم اشتره منك فسكت البائع حتى قال المشتري في المجلس او بعدما اقر قاجاز اشتريت بالف منك جاز وكذا النكاح اهـ فاستأمل
(قوله وقبده السغناقي في المجلس) كذا في التارخانية ولم يظهر وجهه فتأمل (قوله ولو قال بعته من فلان الرسول) كذا في
النسخ وفيه سقط وعبارة التارخانية ولو قال بعته من فلان فبلغه فبلغه الرسول فقال المشتري اشتريت لا يصح انتهت وقوله
لا يصح مخالف لقوله قبله جاز لكن صاحب التارخانية عز المحكمين الى كتابين لا كما فعل المؤلف من تركه العزو وعبارة
الخلاصة رجل قال لا تخركنت بعث هذا العبد من فلان فبلغه فبلغه الرسول فقال اشتريت جاز لان قول الرسول كقول المرسل ولولم
يقبل ببلغه وقال المشتري اشتريت به لا يصح اهـ ثم راجعت نسخة أخرى من التارخانية فقرأتها مثل ما نقله المؤلف

(قوله الا في مسئلة ذكرها قاضيان الخ) قال في النهر هذان سوطا هر منشوة فهم ان المراد جاز البيع وليس كذلك بل جاز قبول الوصية وعلى الوصي ان يبيعه بايجاب وقبول ثم رأيت المسئلة ولله الحمد في شعبة المحيط طبق ما فهمت حيث قال أوصي بان يباع داره من رجل بالف درهم ٢٨٨ فقبل الموصي له بعدموته وجبت الشفعة وان لم يقبضها لان الوصية بشرط العوض وانها

لا تقيد الملك الا بعد القبض وهذا اذا أوجب الوارث أو الوصي البيع بعدموته وقبل الموصي له اه (قوله وعليه تفرع ما في الحاشية الخ) ربما يخالفه ما في الحاشية أيضا في باب البيع الفاسد رجل باع ثوبا برفقه ثم ان البائع باعه من آخر قبل ان يبين الثمن جاز بيعه من الثاني ولو ان البائع أخبر الاول بالثمن فلم يجز حتى باعه البائع من آخر لم يجز بيعه من الثاني لان البائع لما بين الثمن توقف البيع على اجازة المشتري الاول الا ترى ان المشتري لو استهلكه بعد العلم بالثمن كان عليه الثمن ولو استهلكه قبل العلم بالثمن كان عليه قيمته اه فليتأمل ثم ظهر الجواب بان هذا بعد الايجاب والقبول من المشتري وقبل العلم بالثمن وما نحن فيه قبل القبول اه (قوله ولو صدر الايجاب والقبول معا

الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما الخلع والعق على مال فانه يتوقف شرط العقد من الزوج والمولى على قبول الآخر وراء المجلس بالايجاب واذا قبل المشتري فلم يسمعه البائع لم يتعقد فسماع المتعاقدين كلاهما في البيع شرط للانقضاء اجاعا فان سمع أهل المجلس كلام المشتري والبائع يقول لم أسمع ولا وقر في اذنه لم يصدق قضاء وفي البرازية وكذا السماع شرط في النكاح والخلع في المختار وفي المحيط وينعقد بلفظ بذلته بكذا او شرط في الحاوي القدسي السماع والفهم ووفق في الولو الجية في القبول نعم بين أن يبدأ البائع بالايجاب أو المشتري فان بدأ البائع فقال بعث عبدى هذا بالف فقال المشتري نعم لم يتعقد لانه ليس بتحقيق الا ترى انه اذا قال الرجل لامرأته اختارى نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا ثم قال بعده قال لا آخري اشترى عبدك هذا بالف وقال الآخر نعم صح البيع لانه جواب اه وتحقيقه فيما كتبناه في القواعد الفقهية وذكر في القصة ان نعم بعد الاستفهام هل بعث منى بكذا أو هل اشترى منى بكذا بيع اذ انقضاء الثمن لان التقدير للتحقيق وفي الحاشية لو قال أبيع بخمسة عشر فقال لا آخذنه الا بعشرة فذهب به ولم يقل البائع شيئا فهو بخمسة عشر ان كان المبيع في يد المشتري حين ساومه وان كان في يد البائع فاخذ منه المشتري ولم يمتعه البائع فهو بعشرة ولو كان عند المشتري وقال المشتري لا آخذنه الا بعشرة وقال البائع لا أبيع الا بخمسة عشر فرد عليه المشتري ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع اليه ولم يقل شيئا فذهب به المشتري فهو بعشرة ولو أخذ ثوبا من رجل فقال البائع هو بعشرين وقال المشتري لا أريدك على العشرة فاخذته وذهب به وضاع عنده قال أبو يوسف هو بعشرين ولو أخذ ثوبا على المساومة فدفعه اليه البائع وهو يساومه فقال البائع هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البائع اه وفي المجتبى اذا مضى على العقد بعد اختلاف كلمتهم ما ينظر الى آخرهما كلاهما فيحكم بذلك اه ولا بد من كون القبول في مجلس الايجاب فلو قام أحدهما قبله بطل وقيل لا مادام في مكانه ولو تكلم البائع مع انسان في حاجة له فانه يبطل وفي المجتبى لو أوجب المشتري فقال البائع هو لك أو عبدك فهو يبيع ولا بد من حياة الموجب الى القبول فلو مات بطل الا في مسئلة ذكرها قاضيان في فتاواه لو أوصي ببيع داره من رجل فقال دارى بيع منه بالف درهم ومات فقبل الموصي له بعدموته جاز كذا ذكره أبو يوسف في النوادر ولا بد من ان يكون القبول قبل رجوع الموجب فلو رجع في كله أو بعضه بطل وعليه تفرع ما في الحاشية لو قال بعثك هذا بالف ثم قال لا آخري بعثك نصفه بخمسة مائة فقبل الثاني قال أبو يوسف يصح قبول الثاني ولا يصح قبول الاول بعد رجوع البائع عن النصف اه ولو خرج القبول ورجوع الموجب معا كان الرجوع أولى كما في الحاشية ولو صدر الايجاب والقبول معا صح البيع كما في التتارخانية ولا يشترط أن يشتمل القبول على الخطاب بعد ما صدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعثك اشترى ثم لم يقل منك

صح البيع عزاه في التتارخانية الى الخلاصة قال هكذا كان يقول والذى لى لكن في القهستاني وينبغي أن تكون الواو في قوله بايجاب وقبول بمعنى الغاء فانه ما لو كانا معا لم يتعقد كما قالوا في السلم اه وظاهره انه مقياس البيع على السلم وقد صرح في التجنيس بخصوص مسئلتنا فقال رجل قال لا آخري بعثك هذا العبد بالف درهم فقال لا آخري قبلت وقال البائع رجعت وخرج الكلام مان منه ما معا لم يصح البيع لانه فارق القبول ما يمنع صحة القبول وهو رجوع البائع اه

صح كما في فتح القدير ولو قال بعثته بالف فقال اشترى بته بالف الى سنة أو بشرط الجبار لم يتم الا اذا
رضي في المجلس كذا في المحشى ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع وعليه تفرع ما في الحاشية ولو
قطعت يد الحاربه بعد الايجاب وأخذ البائع أرضها أو ولدت الحاربه أو تخمر العصور ثم صار خالماً
يصح قبول المشتري اهـ وكذا لو كان المبيع عديداً فقتل أحدهما خطأ وأخذ البائع الأرض لم
يجز القبول كذا في الظهيرية ولا بد أن يكون قبل رد الخطاب الايجاب فلو قال بعثتك بالف فقال لا أقبل
بل أعطيتني بته بخمسمائة ثم قال أخذه بته بالف قال أبو يوسف إن دفعه اليه فهو رضا ولا فلا كذا في
الحاشية وقد دعي في بيان الشرائط أنه لا بد أن يكون القبول في جميع ما أوجب بجميع ما أوجبه
فلم يصح القبول في البعض أو بالبعض حيث كانت الصفقة متحدة للزوم تفريق الصفقة المقتضى
لعيب الشركة لا من جهة جريان العادة بضم الجيد الى الرديء ليروج كما وقع في بعض الكتب فإنه
لا تشمل ما اذا كان المبيع واحداً فقبل في البعض كما في الغاية ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادها
وتفريقها وحاصل ما ذكره ان الموجب اذا اتحد وتعدد الخطاب لم يجز التفريق بقبول أحدهما
بأنه كان الموجب أو مشترياً وعلى عكسه لم يجز القبول في حصة أحدهما وان اتحد لم يصح قبول
الخطاب في البعض فلم يصح تفريقها مطلقاً في الاحوال الثلاثة أعني ما اذا اتحد الموجب أو تعدد أو
اتحد القابل أو تعدد لا اتحاد الصفقة في الكل وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كأن يوجب في
مثلين أو قنينة ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في أحدهما الا أن يرضى الآخر بذلك بعد قبوله في
البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالأجزاء كعبد واحد أو مكيل أو موزون فيكون القبول
اجاباً والرضا قبولاً وبطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثو بين وعبدان لا يجوز
فلو بين ثمن كل واحد فلا يتصلوا ما أن يكون بلا تكرار لفظ البيع أو بتكراره ففيما اذا كرره
فالاتفاق على أنه صفقة ثان فاذ قبل في أحدهما يصح مثل أن يقول بعثتك هذين العبدان بعثتك هذا
بالف وبعثتك هذا بالف وصوره في بعض الكتب أن يقول بعثتك هذين بعثتك هذا بالف وهذا
بالفين وفيما اذا لم يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد وبه قال بعضهم ومنعه الآخر
وهو كلامه على ما اذا كرر لفظ البيع وقيل ان اشتراط تكرار لفظ البيع للتعدد استحسان وهو
قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجح في فتح القدير قولهما بقوله والوجه الاكتفاء بمجرد
تفريق الثمن لان الظاهر ان فائده ليس الا قصده بان يبيع منه أيهما شاء والا فلو كان غرضه أن
لا يبيعهما منه الاجله لم تكن فائدة لتعيين ثمن كل واحد منهما اهـ واعلم ان تفصيل الثمن انما
يجعله ما عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسماً عليهم باعتبار القيمة أما اذا كان منقسماً عليهم
باعتبار الاجزاء كالقنينة من جنس واحد فان التفصيل لا يجعله في حكم عقدين للانقسام من
غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كما في شرح المجمع للصنف وهو تقيد حسن واذا كانت الصفقة
متحدة لم يجز التفريق في القبض أيضاً فلو تعدد المبيع ونقد بعض الثمن لم يجز ان يقبض بعض المبيع
فان تعددت الصفقة حاز وحكم الابراء عن البعض كالاكتفاء وكذا اذا حصل ثمن بعض المبيع دون
البعض لم يكن له أن يقبض شيئاً من المبيع حتى ينقضي الحال وكذا لو كان للمشتري على البائع دين أقل
من الثمن فالتبقي قصاصاً بقدره لم يكن له أن يقبض شيئاً من المبيع حتى يأخذ الباقي كما في التتارخانية
وتفرع أيضاً بالو حضر أحد المشتريين وضاب الآخر فنقد الحاضر حصته لم يكن له قبض شيء من
المبيع حتى ينقد الغائب أو هو الجميع وقام الشريك مقام الغائب في حصة الغائب حتى يدفع

(قوله وأخذ البائع
أرضها) قال في النهر
الظاهر ان التقيد بأخذ
الأرض اتفاقاً اهـ قلت
يؤيده ما في التتارخانية
عن الظهيرية حيث قال
ودفع أرض اليد الى البائع
أولم يدفع (قوله بل
أعطيتني بخمسمائة)
يحذف همزة الاستفهام
وفتح ناء الخطاب

له ما عليه فان هلك المبيع قبل طلب الغائب هلك امانة فاذا حضر الغائب رجع عليه وان هلك بعد طلبه وحسبه للاستيفاء هلك امانة بشئنه فلا رجوع على الغائب ولو أبرأ البائع أحدهما عن خصسته من الثمن أو أخره لم يكن له أن يقبض خصسته من المبيع حتى ينقذ الآخر وأما ان تعددت الصفقة في هذه المسائل انعكست الاحكام كذا في التتارخانية ثم اعلم ان الاجارة والتمعة كالبيع لا يجوز فيهما تقرييق الصفقة حتى لو أجزعه شهرين بكذا فقبل في أحدهما لم يجوز وكذا لو قال قاسمتك هذا الرقيق الاربعة على ان هذين لي وهذين لك فقال لا آخر سلت لك هذا ولا أسلم لك هذا الا آخر لم يجوز ويجوز هذا في النكاح والمخلع والصلح عن دم الغنم والعق على مال ولو جمع بين النكاح والبيع فقبل أحدهما ان قبل النكاح جاز وان قبل البيع لم يجوز ولو جمع عتقا وطلاقا أو عتقا ونكاحا أو طلاقا ونكاحا جاز قبول أحدهما ولو جمع مكاتبه وعتقا وبين خصته المكاتبه جاز أيهما قبل وان لم يبين لم يجوز قبول المكاتبه ولو كان لرجل على رجل دم عبد بان قتل أخويه فقال لمن عليه صا محتك منه مائة على عشرة آلاف فقال رصيت عن دم فلان بمائة ألف صح وله أن يقتل الآخر ولو قال من عليه صا محتك عن مائة على عشرة آلاف فقبل عن أحدهما لم يجوز كذا في المحيط ويستثنى من قوله يلزم بايجاب وقبول ما اذا حصل بعد عقد فاسد لم يتر كاه فان البيع ليس بلازم ويتفرع عليه ما في الخانية لو اشترى ثوبا بشرا فاسدا ثم اقبله غدا فقال قد بعته ثوبك هذا بألف درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تباركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم ولو باع عبد من رجل بألف درهم وقال ان جمعتني اليوم بالثمن فهو لك وان لم تجتني اليوم بالثمن فلا بيع بيني وبينك فقبل المشتري ولم يات به بالثمن فقبله غدا فقال المشتري قد بعته ثوبك هذا بألف درهم فقال نعم فقال قد أخذته فهو شراء الساعة لان ذلك الشراء قد انتقض ولم يشبه هذا البيع الفاسداه مع ان البيع يفسد اذا كان فيه خيار نقد ولم ينقد حتى مضى الوقت حتى قالوا بفساده وعدم انفساخه حتى لو كان عبدا في يد المشتري واعتقه صح فينبغي ان لا فرق لان الفرع الثاني من ايراد البيع الفاسد وقد منان البائع اذا قبل باقل مما أوجبه المشتري صح وكان حطا وان المشتري اذا قبل باز يدصح وكان زيادة ان قبلها في المجلس لزمت وشغل كلامه الايجاب والقبول بالكاتبه والرسالة قال في الهداية والكتاب كالمخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة وصورة الكتاب أن يكتب أمانة بعد فقد بعته عبيدي فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشترى بتم البيع بينهما ما وصورة الارسال ان يرسل رسولا فيقول البائع بعته هذا من فلان الغائب بألف درهم فاذهب يا فلان فقبل له فذهب الرسول فاخبره بما قال فقبل المشتري في مجلسه ذلك وفي النهاية وكذا هذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما في المخلع والعق على مال فانه يتوقف شرط العقد من الزوج والمولى على قبول الآخر وراه المجلس بالاجماع بخلاف البيع والشراء فانه لا يتوقف فان من قال بعته عبيدي هذا من فلان الغائب بكذا وبلغه المخر فقبل لا يصح لان شرط العقد لا يتوقف فيه بالاجماع فاما في النكاح فلا يتوقف الشرط عندهما خلافا لابي يوسف ثم في كل موضع لا يتوقف شرط العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشروط لانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالمخلع لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشروط لكونه بيعا من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد اه وفي فتح القدير ويصح الرجوع من المكاتب والمرسل قبل الوصول سواء علم الآخر أو لم يعلم

(قوله مع ان البيع يفسد الخ) أي بناء على ما صححه في الخانية أيضا من انه لو لم ينقد في المدة يفسد ولا ينفسخ كما سيذكره المؤلف في باب خيار الشرط وحينئذ فلا منافاة بين الفرعين لان الفرع الثاني مبني على مقابل الصحيح من انه ينفسخ ولا يفسد ولهذا قال لان ذلك الشراء قد انتقض الخ تامل

وفي غاية البيان معزى الى مبسوط شيخ الاسلام الخطاب والكتاب سواء الا في فصل واحد وهو انه لو كان حاضرا لخطبهم بالانكاح فلم ينجس في مجلس الخطاب ثم اجابته في مجلس آخر فان النكاح لا يصح وفي الكتاب اذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في هذا المجلس ثم زوجت نفسها منه في مجلس آخر عند الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح لان الغائب انما صار مخاطبا لها بالكتاب وهو باق في المجلس الثاني اه وفي الجواز ية معزى الى المبسوط لو كتب اليه بمعنى نكدا فقال بعت ثم البيع وقد طعنوا فيه بانه لا ينعقد بالامر من الحاضر فكيف بالامر من الغائب واحاب في المعراج بان مرادهم ببيان الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود ولا يسان اللفظ أو يقال بمعنى من الحاضر اشتياق ومن الغائب ايجاب وفيه نوع تامل اه وفي النهاية معزى الى شرح الطحاوي يصح الرجوع عن الرسالة علم الرسول أو لم يعلم اه وفي وكالة البرازية والخلاصة لا يصح عزل الرسول بدون علمه اه فعلى هذا يفرق بين الرجوع والعزل (قوله وبتعاط) أى ويلزم البيع بالتعاطى أيضا لان جوازه باعتبار الرضا وقد وجد وقد بناه في الهداية على أن المعتمد في هذه العقود والمعنى والاشارة الى العقود التملكية كما في المعراج فخرج الطلاق والعناق فان اللفظ فيهما مقام المعنى قال ولا يلزم على أصحابنا شركة المفاوضة فانهم قالوا انها تنعقد بلفظ المفاوضة فقط لان عقد المفاوضة لما توقف على شروط لا يهتدى الى استيفائها العوام في معاملاتهم حتى لو كانوا ملين بشروطها فعدوها بلفظ آخر مع استيفاء الشروط صح كذا في شرح المجموع اه وفي فتح القدير بعد نقل ما في المعراج وأنت تعلم أن إقامة اللفظ مقام المعنى أثر في ثبوت حكمه فلا يثبت ليس غير اذا قارنت هذه العقود ذلك اقتضى أن لا يثبت بمجرد اللفظ بلانية فلا يثبت بلفظ البيع حكمه الا اذا اراده به وحينئذ فلا فرق بين بعت وأبيع في توقف الانعقاد به على النية ولذا لا ينعقد بلفظ بعت هزلا فلا معنى لقوله ينعقد بلفظ الماضي ولا ينعقد بلفظ المستقبل اه وهذا سهو فان المراد أن البيع لا يختص بلفظ وانما يثبت الحكم اذا وجد معنى التملك والتملك بخلاف الطلاق والعناق فانه لا يعتبر المعنى فيها وانما تعتبر الالفاظ الموضوعية لهما صرح بها كان أو كناية ولذا قالوا لو قال لها طلقى نفسك نصف تطليقة فطلقت نفسها واحدة لم يقع وان كان الطلاق لا يتجزى واذا قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت عشر لا يقع وان كان الطلاق لا يزيد له على الثلاثة ثم اعلم أن المعنى وان كان معتبرا في البيع ونحوه خاصة لا بد من صحة الاستعارة اذا كان اللفظ محازا ولذا قالوا لو قال بعتك هذا غير ممن كان باطلا ولا يكون مجازا عن الهبة مع أنه أقي بمعناها وكذا لو قال أعتك دارى شهر غير ممن لا يكون عارية مع أنه أقي بمعناها وكذا لو قال اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهر ايكذا وكذا فاه واجارة فاسدة وكذا لو قال بعت منك منافع هذه الدار شهر ايكذا فهى اجارة فاسدة فلم تعتبر المعنى والمسائل في الخلاصة والحاجية بخلاف ما اذا قال أعتك دارى شهر ايكذا فهى اجارة وكذا وهبتك منافعها شهر ايكذا اعتبار للمعنى وحقيقة التعاطى وضع الثمن وأخذ الثمن عن تراض منهما من غير لفظ وهو يفيد أنه لا بد من الاعطاء من الجانبين لانه من المعاطة وهى مفاعلة فتقتضى حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمعاملة وعليه أكثر المشايخ كما ذكره الطرسوسى وأفتى به الحلوانى وفي البرازية أنه المختار وصح في فتح القدير أن اعطاء أحدهما كاف ونص محمد على أن يبيع التعاطى يثبت بقبض أحد البديلين وهذا يفتى المبيع والثمن ونصه في الجامع على أن تسليم المبيع يكفي لا ينفى الآخر واكتفى التكرار في تسليم المبيع

وبتعاط

(قوله لان الغائب انما صار مخاطبا لها بالكتاب) الذى في غاية البيان مخاطبا من الخطبة وقام العبارة بعد قوله وهو باق في المجلس الثانى فصار بقاء الكتاب في مجلسه وقد سمع الشهود ما في الكتاب في المجلس الثانى بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر فاما اذا كان حاضرا فاما صار مخاطبا لها بالكتاب وما وجد من الكلام في المجلس الاول لا يبقى الى المجلس الثانى فانما سمع الشهود في المجلس الثانى أحد شطرى العقد وسماع الشاهد شطرى العقد في مجلس واحد شرط لجواز النكاح اه

(قوله في بيع التعاطى بالاولى) أقول ذكر في النهاية والكفاية وفتح القدير عند قول الهداية ومن باع صبرة طعام كل قفتر بدرهم جاز البيع في قفتر واحد عند أبي حنيفة الآن يسمى جميع قفتراتها ولا يجوز في الوجهين اهـ لهما ان الجهالة بينهما الزاوية ومثلها غير مانع فان قيل بل ٢٩٢ مثلها مانع أيضا كما في البيع بالرقم فانه فاسد وان كانت ازالة الجهالة بينهما قلنا انما

مع بيان الثمن أما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لان المبيع أصل الا اذا كان بيع مقايضة كذا في البرازية فقد تحرر أن في المسئلة ثلاثة أقوال وفي القاموس التعاطى التناول وهكذا في الصحاح والمصباح وهو انما يقتضى الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسي وأصل الاختلاف انما نشأ من كلام الامام محمد فإنه ذكر بيع التعاطى في مواضع فصوره في موضع بالاعطاء من الجانبين ففهم البعض أنه شرط وصوره في موضع بالاعطاء من أحدهما ففهم البعض بأنه يكفي به وصوره في موضع بتسليم المبيع ففهم البعض على أن تسليم الثمن لا يكفي كما ذكره في الذخيرة وصورته من أحدهما أن يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشتري المتاع ويذهب به برضا صاحبه من غير دفع الثمن أو يدفع الثمن المشتري للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع أحدهما بعده أجره القاضي وهذا فيهما غير معلوم أما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن كما في البرازية ومن بيع التعاطى حكما اذا حازه المودع بامه غير المودعة وقال هذه أمك والمالك يعلم أنها ليست اياها وحلف فأخذها حل الوطء للودع وكان بيعا بالتعاطى وعن أبي يوسف لو قال الخياط ليست هذه بطايتي تخلف الخياط أنها هي وسعه أخذها وينبغي تقييده فيما اذا كانت العين ملكا للدافع أما اذا لم تكن ملكا فلا ومنه قول الدلال للبرازان هذا الثوب بدرهم فقال ضعه وكذا بكم تبيع قفتر خنطة فقال بدرهم فقال اعزله فعزله فهو بيع وكذا لو قال للقصاب مثله ومنه لو ردناه بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له فأخذها ورضى فهو بيع بالتعاطى كما في فتح القدير وعلى هذا لا بد من الرضا في جارية الودعة وبطانة الخياط وعلى هذا فالامر بالعزل أو الوزن يكفي عن القبض فهذا بيع معاوضة ولا قبض فيه من أحد الجانبين لكون الامر بالعزل والوزن قائما مقام القبض ويجب أن يقام الايجاب لاقتضائه سابقة اشترت كاقضاء اخذ سابقة البيع ووزن الخطاب قبول لما قدمنا أنه يكون بالفعل فالوزن والعزل فعل هو قبول فلا ينبغي ادخاله هنا كما فعل ابن الهمام وقد مننا في الايجاب والقبول انهما بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل مزاكعة الفاسد في بيع التعاطى بالاولى وهو صريح الخلاصة والبرازية أن التعاطى بعد عقد فاسد أو باطل لا ينعقد به البيع لانه بناء على السابق وهو محمول على ما ذكرناه وأطلقه فشمس الحنيس والنفيس لأن المعنى يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما في الهداية وغيرها وفي الحاوي القدسي المشهور أنه لا يجوز في نفائس الاشياء اهـ قلت وما ادعاء من المشهور في خلاف المشهور والنفيس ما كثر ثمنه كالعبد والحنيس ما قل ثمنه كالخبز ومنهم من حدد النفيس بنصاب السرقه فكثر والحنيس بما دونه وفي البرازية اشترى وقرأ ثمانية ثم قال أنت بوقر آحر والقه هنا ففعل له طلب الثمن قال لقصاب كم من هذا اللحم بدرهم فقال منوان فاعطى الدرهم وأخذوه فهو بيع جائز ولا يعيد الوزن وان وزنه

فسد البيع بالرقم لان فيه زيادة جهالة تمكنت في صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب رقم لا يعلمه المشتري فصار هو بسبه بمنزلة القمار لانه يحتمل أن يبين البائع قدر الرقم بعشرة دراهم أو أكثر أو أقل وعن هذا قال الامام شمس الأئمة المحلواني وان علم بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزا ولكن ان كان البائع دائما على الرضا فرضى به المشتري ينعقد بينهما عقدا ابتداء بالتراضي اهـ وعبر في الفتح بقوله بالتعاطى ونارة بالتراضي والتعاطى فالمراد واحد وجهته يظهر تقييد المسئلة أعني عدم انعقاد البيع بالتعاطى بعد عقد فاسد قبل المزاكعة بما اذا كان ذلك بعد المجلس أو ما لو تراصيا فيه ينعقد بدون مزاكعة العقد الاول الفاسد كما هو صريح عبارة شمس الأئمة الا

ان تقيدهما اذا كان بعد مزاكعة الاول فليتنامل وانظر ما يأتي في شرح قوله ولو باع ثله أو ثوبا ولعل في المسئلة قولين فوجده (قوله وهو محمول على ما ذكرناه) أي من أن عدم الانعقاد قبل مزاكعة الاول وعبارة الخلاصة اشترى رجل من وسائد وسائد ووجوه الطنافس وهي غير منسوجة بعد ولم يضر به أجل لم يجز فلو سيج الوسائد ووجوه الطنافس وسلم الى المشتري لا يصبر هذا بيعا بالتعاطى لانهما يسلمان بحكم ذلك البيع السابق وأنه وقع باطلا

فوجدته أنقص ربحه من الدرهم لأن اللحم لا ينعقد بقدر البيع المعطى قال كيف
يبيع اللحم قال ثلاثة أرطال بدرهم فقال أخذت وزن فله أن يزن ولا يزن وإن وزن فله أن لا يعطى
وللمشتري أن لا يأخذ وإن قبضه المشتري أو جعله البائع في وعاء باذن المشتري تم البيع وفيه انعقاده
بالإعطاء من جانب حلف لا يشتري أولاً يبيع فباع أو اشتري بالتعاطى قيل وقيل اه وقد منأته
لأمره بالوزن ولم يبين موضعاً فوزن له لا يكون يباع ولو كان يباعاً وقد ذكره في فتح القدير هنا
على العكس فليتامل واعلم أن الأقالمة تنعقد بالتعاطى أيضاً من أحد الجانبين على الصحيح كالبيع
كافي البرازية وفي القنية دفع إلى بائع حنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تباعها فقال مائة
دينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غداً أدفع إليك ولم يجز بينهما بيع
وذهب المشتري فجاء غداً ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فليس للبائع أن ينعها منه بل عليه أن
يدفعها بالسعر الأول قال رضي الله عنه وفي هذه الواقعة أربعة مسائل أحدها الانعقاد بالتعاطى
الثانية الانعقاد به في الحسيس والنفيس وهو الصحيح الثالثة الانعقاد به من جانب واحد والرابعة
كما ينعقد بإعطاء المبيع ينعقد بإعطاء الثمن اه قمت وفيها مسألة خامسة أنه ينعقد به ولو تأخرت
معرفة الثمن ليكون دفع الثمن قبل معرفته وفي المجتبى معزى إلى النصاب عليه دين فطالب الرب
الدين به فبعث إليه شعيراً فذكر ما علموا وقال خذ به سعر البلد والسعر لهما معلوم كان يباعاً وإن لم يعلمه
فلا ومن بيع التعاطى تسليم المشتري ما اشتري إلى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا
تسليم الوكيل بعد ما صار شراًؤه لنفسه إلى الموكل إذا قبضه الآخر وأنكر الأمر وقد اشترى له كذا في
المجتبى وذكر مسألتى الوديعة والحياط المتقدمتين ومنه لو ادعى يباعاً وبرهن بشهود زور والقضاء
إذا رضى الآخر به على قول أبي يوسف كذا في المجتبى يعني وإن قالوا بان القضاء بشهادة الزور لا ينفذ
بأطراف يقولون لا يانعقد بالتعاطى بعده ثم اعلم أنه انما ينعقد بالتعاطى بشرط أن لا يصرح معه بعدم
الرضا ولو قبض الدرهم الثمن وأخذ صاحبها البطاطخ والبائع يقول لأعطيكمها وحلف فانه
لا يصح البيع وتماه في القنية والله أعلم (قوله وأى قام عن المجلس قبل القبول بطل الإيجاب)
لكونه امتناعاً عن إتمام العلة لا إبطالاً لها وهذا لان إيجاب البائع أحد شطري العلة والحكم إذا
تعلق بعللة ذات وصفين كان للأول حكم السبب وللثاني حكم العلة فلما لم يكن للأول قبل القبول
حكم العلة لا يكون إبطال الإيجاب بالقيام بإبطال العلة فيجوز ولان القيام دليل الأعراض فعملت
الدلالة عملها من الإبطال فبعد ذلك لا يعارضها صريح قبول ياتي بعدها لانه انما ينعقد بغير علمه إذا لم
تعمل عملها وفي المجتبى المجلس المتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بعمل غير ما عقده المجلس أو ما هو
دليل الأعراض عن العقد أطلق القيام ولم يقيده بالانتقال عن المجلس بناء على ظاهر ما في الهداية
ومشى عليه جميع واختاره قاضيان معاً لا يانه دليل الأعراض وقيده شيخ الإسلام بالذهاب وشمل
ما إذا قام أحدهما بالحاجة كافي الحاموي ولكن في القنية لو قام بالحاجة لا معرضا فانه لا يصح اه فعلى
هذه القيام مبطل وإن لم يكن دليل الأعراض وأشار بالقيام إلى أن المجلس يتبدل بما يدل على
الأعراض كالأشغال بعمل آخر كالأكل إذا كان لقمة أو شرب إذا كان القدح في يده في شرب
ونوم أو النوم حالاً وصلاة أو إتمام فريضة أو إتمام شفع نقلاً فلواتمه أن يعايط وكلام ولو بالحاجة
ومنه إيجاب لإنسان بعد الإيجاب الأول فإذا قبل كان للثاني لبطان الأول كما قدمناه وأمشى
الخطوة وخطوتين كافي الخلاصة وفي جمع المقاريق وبه نأخذ وهو خلاف ظاهر الرواية وفي

وأى قام عن المجلس قبل
القبول بطل الإيجاب

(قوله وتماه في القنية)
قال فيما دفع إليه دراهم
يشتري البطاطخ المقيمة
فأخذها ويقول لا أعطيها
بها وأخذ المشتري منه
البطاطخ فلم يستردها
ويعلم عادة السوق أن
البائع إذا لم يرض برده
الثمن أو يسترد المتاع
والا يكون راضياً به
ويصبح خلفه لا أعطيها
تطميناً لقلب المشتري
فقال مع هذا لا يصح
البيع (بو) مثله اه

المعراج وقبل قوله قام عن المجلس دليل على أن الذهب عنه شرط لان القيام عنه يتحقق بالذهب
 أما لو لم يذهب لا يقال قام عنه وإنما يقال قام فيه ولا يقال في الاصلاح أو قام وقال في الايضاح لم يقل
 عن المجلس لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس وفي البناية معزى الى بعضهم ان
 قولهم قام عنه يدل على الذهب والا كان يقول قام فيه وليس ثوب الا اذا فعل القابل بالمبيع الا كل
 والشرب واللبس فقبول وفي المجوهرة لو كان قائما فمعد لم يبطل وعلى اشتراط اتحاد المجلس تفرع
 لو تباغوا وهما بمشيان أو سيران ولو كانا على دابة واحدة لم يصح في ظاهر الرواية لاختلاف المجلس
 واختار غير واحد كالطحاوي وغيره انه ان احب على فور كلامه متصلا جاز وصححه في المحيط ثم قال
 وقبل يصح وان فصلا بسكوت ما لم يتفرقا بايديهما اه وفي المجتبى ما لم يتفرقا بايديهما وهو أحسن
 وعلى الاختلاف ما اذا لم يقف أما اذا وقف بعدما سار فقبل الاخر فانه يصح كما في المحيط وفي غايه
 البيان والسفينة بمنزلة البيت لانهما لا يمكن ان يكونا معا فانه لا يقف فمعد بالمبيع لان الجمع والعق على مال لا يبطل
 بجزئها بخلاف الدابة فانها لا يمكن ان يكونا معا فانه لا يقف فمعد بالمبيع لان الجمع والعق على مال لا يبطل
 الايجاب فيه بقيام الزوج والمولى لكونه ميمنا يبطل بقيام المرأة والعبد لكونه معاوضه
 في حقهما كما في النهاية وأما في خيار المخيرة فانه اذا خيرها وهي واقفة وسار الزوج أو مشى قبل
 ان تختار ثم اختارت وقع بخلاف ما اذا سارت لانه يقتصر على مجلسها خاصة بخلاف البيع فانه
 يقتصر على مجلسهما كذا في غايه البيان وفي الحماوى القدسي ويبطل مجلس البيع بما يبطل
 به خيار المخيرة اه وفي القنية ولا يجوز ان يناديه من بعيدا ومن وراء حدار رجل في البيت
 فقال للذى في السطح بعته منك بكذا فقال اشترى يتصح اذا كان كل منهما يرى صاحبه ولا يلتبس
 الكلام للبعد ولو تعاقد البيع بينهما النهر المزدحمائي يصح البيع قلت وان كان نهر أعظم
 تجري فيه السفن قال رضى الله عنه وقد تقرر رأى (ج) في أمثال هذه الصورة على انه ان كان
 البعد بحال يوجب التباس ما يقول كل واحد منهما صاحبه يمنع والا فلا فعلى هذا الستر بينهما
 الذى لا يمنع الفهم والسمع لا يمنع والحاصل أن الايجاب يبطل بما يدل على الاعراض ويرجع
 أحدهما عنه ويموت أحدهما ولذا قلنا ان خيار القبول لا يورث وقد مننا استثناء مسئلة وبغير
 المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاكه بخلاف ما اذا كان بعد قطع عينه بآفة سمائية
 أو بعد ما وهب للمبيع هبة كما في المحيط وقد مننا انه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله فاصل ما يبطله سبعة
 فلنحفظ وفي البرازية بعث من فلان الغائب فحضر في المجلس وقبل صحاه وهو مشكل لعدم سماع
 الغائب كلام المحاضر ولعدم اتحاد المجلس وخوله على ما اذا أعاد الايجاب بعد حضوره بعد كمال الجحى
 وفي الذخيرة لو كان المشتري في الدار فخرج منها ثم قبل لم يصح وقيل بالمبيع لان اجازه يسع الفضولى
 لا تتوقف على مجلس بلوغ خبره حتى لو قام المسالك فجاز في مجلس آخر جاز كما في الصيرفية ولا يضري
 الايجاب الاول وجود ايجاب ثان بشئ آخر غير البيع قبل القبول الاول ولذا قدمنا ما لو أوجب بيعا
 ونكاحا فقبلها جاز وكذا لو قال أبيعك هذا وأهب لك هذا فقبل جاز الكل كما في الصيرفية (قوله)
 ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار لا مشار أى لا يصح البيع الا بمعرفة قدر المبيع
 والثمن ووصف الثمن اذا كان كل منهما غير مشار اليه أما المشار اليه فغير محتاج اليهما لان التسليم
 والتسلم واجب بالعقد فهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها
 تمتع الجواز أطلق في معرفة القدر فشم المبيع والثمن فلا بد من معرفة القدر فمما فلو باع عبدا له

ولا بد من معرفة قدر
 ووصف ثمن غير مشار
 لا مشار

(قوله ولذا قال في
 الاصلاح) تأييد للفرق
 بين قام وبين قام عنه
 (قوله فلو باع عبد الخ)
 أفاد انه ليس المراد
 بالقدر ما قالوا في الرابا بد
 من اتحاد القدر والمجلس
 فان المراد به هناك ما يقدر
 بكيل أو وزن وهنا أعم
 منه لان المبيع قد يكون
 نحو العبد والدابة فالمراد
 بالقدر ما يخصه عن
 انظاره باضافة الى البائع
 حيث لم يكن له غيره أو
 بيان مكانه الخاص
 حيث لم يكن فيه غيره
 أو يذكر حدود أرض
 أو بيان مقدار ككر
 خنطة وكان يملكه

ولم يصف ولم يشتر إليه فان كان له عبد واحد يجوز وان كان له عبيدان أو أكثر لا يجوز وفي العبد الواحد لابد أن يصفه إلى نفسه بان يقول بعث عبدى منك أما لو قال بعث سائما واسمه سالم لا يجوز كذا في الخلاصة وفي القصة بعث عبد إلى فقيهه اختلاف والأصح أنه لا يجوز البيع ولو باعه كرامن حنطة فان لم يكن في ملكه فالبيع باطل وان كان في ملكه البعض بطل في المبدوم وفسد في الموجود وان كان في ملكه فان كانت في موضعين أو من نوعين مختلفين لا يجوز البيع وان كانت من نوع واحد في موضع واحد إلا أنه لم يصف البيع إلى تلك الحنطة لكن قال بعث منك كرامن حنطة جاز البيع وان علم المشتري بمكانها كان له الخيار ان شاء أخذها في ذلك المكان بذلك الثمن وان شاء تركها اه وفي موضع آخر منها ولم يصفه إلى نفسه جاز البيع وللمشتري الخيار وان كانت في موضعين كذا في الحاشية وذكر في الظهيرة بعد هذا الفرع وهذا دليل على أنه يعتبر مكان البيع لا مكان المبيع وفرع في الحاشية على جهالة المبيع المفسدة ما لو قال بعث منك جميع مالي في هذه الدار من الزبيب والدواب والثياب والمشتري لا يعلم ما فيها كان فاسدا لأن المبيع مجهول ولو جاز هذا الجاز اذا باع مالي هذه المدينة أو في هذه القرية ولجاز اذا باع مالي الدية ما لو قال بعث منك جميع مالي في هذا البيت كذا جاز وان لم يعلم المشتري به لان الجهالة في البيت يسيرة وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة فاذا جاز في البيت جاز في الصندوق والجواري اه وبه يظهر ان الجهالة اليسيرة في المبيع لا تمنع وفيها أيضا رجل قال لغيره عندي جارية بيضاء بعثها منك كذا فقال المشتري قبلت لم يكن ذلك تبعا إلا ان يبين الموضع أو غيره فيقول أبيعك جارية في هذا البيت أو يقول جارية اشتريتها من فلان فحينئذ يتم البيع وذكر في موضع آخر اذا قال بعثك جارية جاز البيع اذ لم يكن عنده الا جارية وان كان عنده جارية تان فسد البيع وذكر شمس الأئمة السرخسي اذا أضاف الجارية إلى نفسه فقال بعثك جاريته صح البيع وان لم يصفه إلى نفسه لا يصح اه وفيها رجل اشترى من السقاء كذا وكذا قرينة من ماء الفرات قال أبو يوسف ان كانت القرينة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والحرمة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وظاهرة ترجيح الجواز فيقال الجهالة لا تضر اذا جرى العرف فيها كما لا تضر اذا كانت يسيرة وفي الحاشية أيضا اذا كانت الشجرة بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من أجني لا يجوز وان باع من شريكه جاز وان كانت بين الثلاثة فباع أحدهما نصيبه من أجني لا يجوز وان باع من شريكه جاز وان كانت بين الثلاثة فباع أحدهم نصيبه من أحدهم شريكه لا يجوز وان باع منهما جاز اه وفي الولو الحجة اذا باع نصيبا له من شجرة بغير إذن شريكه بغير أرض فهو على وجهين ان كانت الاشجار قد بلغت أو ان قطعها فالبيع جائز لان المشتري لا يتضرر بالتسمية وان لم تبلغ فالبيع فاسد لان المشتري يتضرر بالتسمية وعلى هذا اذا كان الزرع بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من رجل فهو على وجهين نص عليه في كتاب الصلح اه وفي المجمع ولو باع نصيبه من دار فعلم العاقدان شرط ويحيزه مطلقا وشرط علم المشتري وحده اه وفي عمدة القضاة رجل قال لرجل بعث منك مالي في هذه الدار من المتاع ان كان معلوما جاز ولو قال بعث منك ما تجد لي في هذا البيت أو في هذا الصندوق أو في هذه الجوارق ان كان معلوما للمشتري فهو جائز وان لم يكن معلوما والجهالة يسيرة جاز اه وظاهره ان الاعتبار بعلم المشتري والهمة في هذا كالبيع لمافي الولو الحجة منها لو قال وهبت نصيبى من هذا العبد منك والموهوب لا يعلم نصيبه لم يحز لان الموهوب مجهول

(قوله وبه يظهر ان الجهالة اليسيرة في المبيع لا تمنع الجواز) قال الرملى أى لا تمنع الجواز بخلاف الفاحشة والظاهر ان جهالة الثمن مفسدة مطلقا تأمل (قوله من ماء الفرات) قال الرملى قيد به لانه لو أطلق الماء لا يجوز للجهالة تأمل (قوله فعلم العاقدان شرط) أى بالجملة الاسمية اشارة الى قول الامام مخالفا لصاحبيه وبقوله ويحيزه بالمضارع المستتر فاعله اشارة الى قول الثانى مخالفا للطرفين وبقوله وشرط بالماضى المستتر فاعله الى قول الثالث مخالفا لشيخه كما هو اصطلاح المجمع

(قوله جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول) قال الرملي لم يذكّر خيار الغيب للبائع ولا شك ان له ذلك على ما عليه الفتوى حيث كان الغيب فاحشا للتغريب وقد أفقيت به في مثل ذلك مراراً والله تعالى أعلم (قوله وبيع الطريق وهبته منفرداً جائز وهبته منفرداً فاسد) كذا في بعض النسخ وفي بعضها وبيع الطريق وهبته منفرداً فاسد وعليها كتب الرملي فقال هذا غلط ولعل صواب العبارة وبيع الطريق وهبته منفرداً جائز وبيع مكيل الماء وهبته منفرداً فاسد اهـ قلت وفي الحائنية ولا يجوز بيع مكيل الماء وهبته ولا يبيع الطريق بدون الارض وكذلك بيع الشرب وقال مشايخ بل يبيع الشرب جائز (قوله وأما جهالة الثمن فمأخوذة) قال الرملي يعني ٢٩٦ مانعة من الجواز وهل نفيد المالك أقول سيأتي في أحكام البيع الفاسد انه مع

وهذه الجهالة عني أن تفقح إلى المنازعة فصار كما إذا اشترى حقاً في دار ولا يعلمان كم ذلك الحق لا يجوز لما قلنا كذا هذا اهـ وفي القنية يبيع ما لم يعلم البائع والمشتري بمقداره يجوز إذا لم يمتنع فيه إلى التسليم والتسلم كن أقران في يده متاع فلان غصباً أو ودعة ثم اشتراه المقر من المقر له جاز وإن لم يعرف مقداره اهـ وفي الولو الحية في المسائل الخمس وهي بيع جميع ما في هذه القرية أو هذه الدار أو هذا البيت أو هذا الصندوق أو الجوالق فإن علم المشتري ما فيها جاز ولا في الأوان لا يجوز لفحش الجهالة وفي الثلاثة الأخيرة يجوز لأن الجهالة يسيرة اهـ وفيها قال لا خزان لك في يدي أرضاً خربة لا تساوي شيئاً في موضع كذا فبعها مني بستة دراهم فقال بعته ولم يعرفها البائع وهي تساوي أكثر من ذلك جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول لأنه لما قال لك في يدي أرض صار كأنه قال أرض كذا فإذا أجابه جازاً أيضاً اهـ وفيها أيضاً رجل دفع دراهم إلى خباز فقال اشترت منك مائة من من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة أمعاء فالبيع فاسد وما كل فهو مكروه لأنه اشترى خبزاً غير مشار إليه بعقد البيع فكان البيع مجعولاً فإذا كل كان الأكل بحكم عقد فاسد ولو أعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه في كل يوم خمسة أمعاء ولم يقل في الابتداء اشترت منك يجوز وهذا جلال وإن كانت نيته وقت الدفع الشراء لأن مجرد النية لا ينعقد البيع وإنما ينعقد البيع الأكث بالتعاطي والآن المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحاً اهـ وفسد بيع شاة من قطع وثوب من عدل وكذا إذا باع عدد ما متقوا بعدد ما شمن واحد فوجد أكثر لجهالة المبيع وكذا إذا اشترى من هذا اللحم ثلاثة أرطال بدرهم ولم يبين الموضع وكذا إذا بيده فقال من الجنب أو هذا الفخذ على قياس قول الإمام في السلم وعلى قياس قوله ما يجوز والمروى عن محمد الجواز كذا في البدائع وفيها وبيع الطريق وهبته منفرداً جائز وهبته منفرداً فاسد وفي البرازية المشتري أرضاً وذكر حدودها لا ذرعها طولاً وعرضاً جاز وإذا عرف المشتري الحدود لا الجيران يصح وإن لم يذكّر الحدود ولم يعرفه المشتري جاز البيع إذا لم يقع بينهما تحد وجعل البائع المبيع لا يمنع وجهه لـ المشتري يمنع دار بينهما باع أحدهما نصفه أنصرف إلى قسطه ولو عين وقال بعث هذا النصف لا يجوز وأما جهالة الثمن فمأخوذة أيضاً كما إذا باع شيئاً بقيمة أو بحكم المشتري أو فلان وبعثك هذا بقدر خطئة أو بقدر شيء غير وهذا بالف إلى سنة أو بالف وخمسائة إلى سنتين أو بأغ شيئاً برمج ده مازده ولم يعلم المشتري رأس المال حتى افترقا وبيع الشيء بركة أو برأس ماله ولم يعلم المشتري كذلك كذا في البدائع والرقم يسكون القاف

تفي الثمن باطل ومع السكوت عنه فاسد والظاهر أن الجهالة توجب الفساد لا البطان تأمل اهـ قلت سيأتي في المراجعة متناوولي رجلاً شيئاً عما قام عليه ولم يعلم المشتري بمقام عليه فسد وعاله المؤلف بقوله لجهالة الثمن ثم قال في المتن ولو علم في المجلس خير قال المؤلف لأن الفساد لم يتقرر فإذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وظاهر كلام المصنف وغيره انه ينعقد فاسده بعرضية العصة وهو الصحيح خلافاً للمروى عن محمد أنه صحيح له عرضية للفساد كذا في فتح التنوير اهـ (قوله أو بقدر شيء غير) قال الرملي أوفيه للتخير اهـ (قوله أو بالف وخمسائة) قال الرملي

أوفيه للتخير (قوله وبيع الشيء بركة أو برأس ماله) إذا اشترى شيئاً بركة ولم يعلم المشتري بركة فالعقد فاسد وإن علم ذلك في المجلس جاز العقد وإن تقرر قبل العلم بطل وكان الإمام شمس الأئمة المحلواني يقول وإن علم بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزاً ولكن إن كان البائع دائماً على ذلك الرضا ورضى به المشتري ينعقد بينهما عقد ابتداءً بالرضا وفي الظاهرية وإذا كان البيع بالتولية أو بركة ولم يعلم ما رأس ماله فهو بمنزلة البيع الفاسد في حكم القضاء وفي حكم النقض إلا أنه يحال في البيع الفاسد من وجه فإن في البيع الفاسد إذا قال البائع لا أسلم المبيع لا يجبر عليه وهذا قال لا أخبرك بالثمن أخبره عليه كذا في التنازعية

(قوله لعدم افضاء الجهة الى المنازعة) لانه يضم الثاني الى الاول يصير ثلثهما عشرة قال في النهر ولم أر مالاً واحداً منهما عيباً ولا يفتي أن يكون في حكم صفقة واحدة فيردهما أو يأخذهما (قوله وظاهر ما في فتح القدير الخ) قال في النهر هذا وهم فاحش وذلك أن القدير قال والاثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة فبين

٢٩٧

الكلام في الثمن لا في المبيع ولا شك أن المحنة تصلح ثمناً إذا وصفت كما سيأتي وليس في الكلام ما يؤهم ما ذكره بوجه (قوله والاثمان المطلقة الخ) في الينا يبيع هذا مثل قوله بعت هذا ثمنين يساويه فيقول الآخر اشتريت فهذا لا يصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة والقدر أن يكون عدداً معلوماً كالعشرة والمائة والصفة أن يكون جديداً أو وسطاً أو رديشاً ثم قال محمد في كتاب الصرف إذا اشترى الرجل من آخر شيئاً بالف درهم أو بمائة دينار ولم يسم ثمناً فهذا على وجهين الأول أن يكون في البلد نقد واحد معروف وفي هذا الوجه جاز العقد ويصرف الى نقد البلد بحكم العرف لأن المعروف كالمشروط الوجه الثاني إذا كان في البلد نقود مختلفة وأنه على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون

علامة يعلم بها مقدار ما وقع البيع به من الثمن كذا في الظهيرية وكذا لو باع بالف درهم الدينار أو بمائة دينار إلا أن الاستثناء يكون بالقسمة وهي مجهولة وكذا لو باع بمثل ما باعه فلان ولم يعلم به حتى افترا قال إن علمه في المجلس مع الخيار ولو اشترى بوزن هذا الحجر ذهباً لم يجز لجهالة الثمن فان علم بوزنه فله الخيار ولو كان رجل على رجل عشرة دراهم فقال يعني هذا الثوب ببيع بعض العشرة وبمعنى هذا الآخر بما بقي فباعه وقبله المشتري صح لعدم افضاء الجهة الى المنازعة ولو قال هذا ببيع بعض العشرة وهذا ببيع بعض لا يجوز لوجودها ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا نصفه بمائة مائة والعبد للمشتري بالف وخمس مائة لانه استثنى مبيع نصفه من البيع الاول فيكون النصف الاول بالف وعلى هذا القياس كذا في المحيط وأطلق في اشتراط معرفة قدر الثمن فشملة المعرفة صريحاً وعرفاً ولذا قال في الترازية لو قال اشتريت هذه الدار أو هذا الثوب أو هذه البطيخة بعشرة وفي البلد يتباع بالدرهم والدينار والفلس ولم يذكر واحداً منهم في الدار ينعقد على الدينار وفي الثوب ينعقد على الدرهم وفي البطيخة على الفلس وإن كان لا يتباع الا بواحد فيصرف الى ما يتباع الناس بذلك النقد اهـ وحاصله أنه إذا صرح بالعدد فتعين المعدود من كونه دراهم أو دينار أو فلساً ثبتت على ما يناسب المبيع ولو وقع شك فيما يناسب وجب أن لا يتم البيع كذا في فتح القدير وفي القنينة عليه نصف دينار ووطن المديون أنه ثلاث دينار فباعه منه شيئاً بما عليه لا يجوز إلا إذا علم بذلك في المجلس وقوله غير مشارف قد فهم ما لان المشار اليه بهما كان أو ثمناً لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه فلو قال بعتك هذه الصبرة من المحنة أو هذه الكورجة من الازرد والشاشات وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدك وهي مريئة فقبل جاز ولزم لان الباقي جهالة الوصف يعني القدر وهو لا يضر إذا لم يتبع من التسليم والتسلم ولا يرد على إطلاقه الاموال الربوية اذا قوبلت بحسنها وبيعت بحازقة مشار اليها فإنه لا يصح لاحتمال الربا واحتماله مانع كحقيقته لماسيئته كره في بابه وكذا لا يرد السلم وإن الإشارة فيه لا تنفي لرأس المال ولا بد من معرفة قدره عند الامام لماسيئته صريحاً به في بابه ولم يذكر المصنف صفة المبيع وإنما اشترط معرفة قدر المبيع والثمن وأما معرفة الوصف فخصه بالثمن ومفهومه أن معرفة وصف المبيع ليست شرطاً ولهذا قال في البدائع وأما معرفة أوصاف المبيع والثمن فقال أحكامنا ليست شرطاً والجهد ليلها ليس بمانع من الصحة لكن شرط الزوم فيصع ببيع المبره اهـ وظاهر ما في فتح القدير أن معرفة الوصف في المبيع والثمن شرط الصحة كمعرفة القدر فإنه قال والصفة عشرة دراهم بخارية أو سبعة قنينة وكذا حنة بخرية أو صعيدية وهذا إذا كانت الصفة مجهولة لتحقيق المنازعة فالمشتري يريد دفع الادون والبائع يطالب الارتفاع فلا يحصل مقصود شرعية العقد وهو دفع الحاجة بالمنازعة اهـ فالمصنف اقتصر على معرفة وصف الثمن وصاحب البدائع نفاه فيها والمحقق ابن الهمام اشترطه فيها وقال في القدير والاثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة والحق أن معرفة

٢٨٥ - بحر حامس

الكل في الزواج على السواء ولا فضل لبعضها على البعض وفي هذا الوجه جاز العقد وإن كان الثمن مجهولاً ولا يصير نقد من النقود معلوماً بحكم العرف ولا بحكم التسمية إلا أن هذه جهالة لا توقعها في منازعة مانعة من التسليم والتسليم وإن كان لبعضها شرف على البعض والكل في الزواج على السواء كما في الغطارفة مع العمل في الزمان السابق لا يجوز

البيع وان كان لبعض افضل على البعض الا ان واحدا منها الروح فانه يجوز كذا في التارخانية (قوله وأما اذا لم يكن مشارا
 اليه فلا بد من بيان وصفه) الذي تحصل من كلام المؤلف كما اقتضاه كلامه هنا وأول المقولة انه لا بد في البيع والتمن الغير
 المشار اليه من معرفة القدر والوصف والعلامة الشريفة في رسالة سماها نفيس المتجر بشرء الدرر حقق فيها ان جهالة الغير
 المبيع الذي سمي جنسه وجهالة وصفه لا تمنع سواء كان المبيع مشارا اليه أولا قال لان المشار اليه علم بالاشارة والغائب ثبت فيه
 خيار الرؤية وانتفتت الجهالة المانعة من الصحة فلم يحتج الى بيان قدره ولا بيان وصفه للصحة ببيع وكذا قوله في باب الرؤية بشرء ما لم
 يره جازي صحيح وجهالة لا تقضي الى المنازعة لانه لو لم يوافق بمرده فصار كجهالة الوصف أو القدر في المعنى المشار اليه واطلاق
 الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمي جنس المبيع أولا وسواء أشار الى مكانه أو اليه وهو حاضر مستورا ولا مثل أن يقول بيعت
 منك ما في كمي وعامة المشايخ ٢٩٨ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع قال

وصف المبيع ليست شرطا بعد الاشارة اليه أو الى مكانه وهو مراد صاحب البدائع لان خيار الرؤية
 انما يثبت في مبيع أشير اليه وهو مستور ولكن ما كان ينبغي له أن يضم الثمن اليه فان خيار
 الرؤية لا يدخل في الاثمان وأما اذا لم يكن مشارا اليه فلا بد من بيان وصفه كمنطقة مطلقه وهو مراد
 المحقق وفي الحاشية ولو اشترى ثلثة في صدفة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع ولو الخيار
 اذا رأى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وعليه الفتوى اهـ وهكذا في الولو الحجة مع الالافقوى
 بانها منه خلقه ويرد على الحق لوقال بعثك بعشرة دراهم ولم يذكر وصفها فان البيع صحيح كافي الايضاح
 يعني وينصرف الى الجهاد وأما قوله بخار ية أو سمرقندية في بيان للنوع كافي المعراج وفي
 الهداية والاعراض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع فقال في فتح القدير
 والتقيد بمقدارها في قوله لا يحتاج احتراز عن الصفة فانه لو أراه دراهم فقال اشترى بته به هذه
 فوجد هازيوبا ونهر حصة كان له أن يرجع بالجهاد لان الاشارة الى الدراهم كالتنصيص علمها وهو
 ينصرف الى الجهاد ولو وجد هاستوقة أو رصاصا فسد البيع وعليه القيمة ان كان اتلفها ولو قال
 اشترى بته بهذه الصرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله أن يرجع بنقد البلد لان
 مطلق الدراهم في البيع ينصرف الى نقد البلد وان وجد هاستوقة نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف
 ما اذا قال اشترى بته بما في هذه الحاشية ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وان كانت
 نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها وفي الحاشية لا يعرف ذلك من خارجها فكان
 له الخيار وهذا يسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت في النقود اهـ والظاهر
 أن التقيد بالمقدار اتفاق وما ذكره في ثبوت الخيار أمرا آخر ليس الكلام فيه لان الكلام في
 الاحتياج الى الصحة للزوم ولانه مع الاشارة اذا كان لا يحتاج الى معرفة المقدار لا يحتاج الى معرفة
 الوصف بالاولى والمعرفة في اللغة من عرفته علمته بحاسة من الحواس الخمس عرفة وعرفانا والمعرفة

الشريفة لا الى ولا يخالفه
 قول الكثر ولا بد من
 معرفة قدر ووصف ثمن
 غير مشار لان التنوين
 في قدر يدل عن المضاف
 اليه وهو الثمن أو بدون
 تنوين على نية اضافته
 للثمن المذكور على حد
 قول بعض العرب بعته
 بنصف وربع درهم ومثل
 هذا شرحه مثلا مسكين
 وتام الكلام في تلك
 الرسالة فراجعها قلت
 لكن الظاهر ما قاله
 المؤلف هنا لان الاكتفاء
 بالجنس وحده يلزم منه
 صحة البيع في نحو بعثك
 حنة بدرهم مثلا ولا
 شك انه لا يصح ما لم يذكر
 لها قدر او يلزم محتمه

أضافي نحو بعثك عبدا أو دارا وأما ما ذكره الشريفة في ان الجهالة بثبوت خيار الرؤية فير د عليه ان خيار
 الرؤية قد يثبت قبلها بنحو بيع ورهن وقد يسقط برؤية بعض مكمل وموزون فتبقى الجهالة على حالها فعمل انه لا بد من ذكر ما ينفي
 الجهالة حتى يصح البيع ثم بعد صحته يثبت خيار الرؤية لانه في الاول انتفتت الجهالة الفاحشة وبقي نوع جهالة تندفع بالرؤية
 وقد معنا ان المراد بالقدر ما يخص المبيع والله سبحانه أعلم (قوله فوجد هازيوبا) في الظاهرية الدراهم أنواع أربعة جهاد
 ونهر حصة وزينوف وستوقة واختلفوا في تفسير النهر حصة قال بعضهم هي التي تضرب في غير دار السلطان والزينوف هي الدراهم
 المغشوشة والستوقة صغر سموه بالفضة وقال عامة المشايخ الجهاد فضة خالصة تروج في التجارات وتوضع في بيت المال والزينوف
 ما يرده بيت المال ولكن تأخذ التجار في التجارات لا باس بالشرايينها لكن يبين البائع انها زينوف والنهر حصة ما يرده التجار اي
 رده والستوقة مغرب معناه سمته وهو ان يكون الطاق الاعلى فضة والاسفل كذلك وبينها صغر وليس لها حكم الدراهم كذا

اسم منه كذا في الصباح وبعضهم فرق بين المعرفة والعلم فخصها بأدراك الجزئيات واستعمله في
الاعمال من أدراك الجزئيات والكليات كما في التلويح وأشار بالمعرفة إلى أن الشرط العلم دون
ذكرهما كما في الإيضاح وأعلم أنه يستثنى من قوله في فتح القدير إذا وجد الدراهم زيوفاً مسألة
هي ما إذا استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس حتى صبح ثم وجد
دراهم القرض زيوفاً ونهرجته فإنه لا رجوع له بشئ لأن القرض عارية وهو ينافي الضمان وإن
وجد ما ستوفيه ردها على المقرض لعدم صحة استقراضها لكونها من القيميات فيرجع بالجihadان
ردها قبل التفريق عن المجلس وإن كان بعد تفرقه ما يرجع بدنانيره لطلان الصرف وتماثله في
تخصيص الجامع في باب بيع القروض قال في أوله جاز شراء ما عليه لا ما استقرض عكس المقرض الخ
ثم أعلم أن الأعراض في البيع إنما دراهم أو دنائير أو أعيان قيمة أو مثلية فالأول والثاني ثمن سواء
فويثبت بجنسها أو بغيرها والثالث مبيعة ابتداء ولا يجوز البيع فيها إلا عينا لا فيما يجوز السلم فيه
كالثياب وكما ثبت بمبيعا في الذمة سلمياً ثبت ديناً مؤجلاً في الذمة على أنها سلم وحيثما يشترط الأجل
لأنها ثمن بل لكونها لمحققة بالسلم في كونها ديناً في الذمة فإذا قلنا إذا باع عبداً بثوب موصوف في
الذمة إلى أجل جاز ويكون بيعاً في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم
في الثوب وانما ظهرت أحكام السلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الأجل وامتنع ببعده قبل قبضه
لا لحاقه بالسلم فيه والرابع كيلي أو وزني أو عدي متقارب كالبيض فإن قوبلت بالنقد وفهـى
مبيعات أو بامثالها من المثلثات فما كان موصوفاً في الذمة فهو ثمن وما كان معينا في بيع فإن كان
كل منهما معينا فصاحبه حرف الباء أو على كان ثمناً والأخر مبيعاً كذا في فتح القدير وغيره
والفلوس كالنقدين كما في المعراج ودخل المصوغ من الذهب والفضة كالآنية تحت القيميات
فتعين بالتعيين للصفة وأما المثل إذا قوبل بقيمى فلم يدخل فيما ذكرناه وقال الإمام خواهر زاده
أنه ثمن ومن حكم النقود أنها لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات وفسوخها في حق الاستحقاق
ولا يستحق عينها فلم يشترى أمساكها ودفع مثلهما قدرا ووصفاو يتعينان في الغصوب والامانات
والوكالات على تفصيل فيها وكذا في كل عقد ليس معاوضة ولا يتعين في المهر قبل الطلاق وبعده
قبل الدخول وفي تعيينها في المعاوضات الفاسدة روايتان ولا تتعين في الكتابة وتتعين في العتق
المعلق بالاداء والفرق بينهما في الظهيرية من المسكاتب وتماثله فيما كتبه من القواعد الفقهية
وفي القنية دفع إلى يقال ثمناً المشتري به شيئاً فوزنه فضاء منه شيء قبل الفراغ منه فإن وزنه ياذن
الدافع ضاع من مال الدافع وما وزنه ضاع من مال البقال الشراء بالخطأ لا يصح ما لم يبين أنها جيدة
أو وسط أو رديئة بعينك عدي بمنافع دارك سنة لا يجوز ثم رقم هذا بيع في حق العبد اجارة في حق
الدارفانه جائز باع ضيعة باربعين فقبض خمسة وثلاثين واشترى بالخمس الباقية من المشتري شيئاً
محقراً قيمته قليلة تم تبين بطلان البيع أوردها المشتري بعيب أو شرط أو خيار ليس له أن يطالب
الخمس التي باع ذلك الشيء ولو باع سديس متاعاً وقال للمشتري هذا سديس وهو زيف ونحوه
البائع وأخذته يجوز اشتراؤه سديس وزاد في الزيف بقدر شغرة بما يدخل بين الوزنين لا يجوز اه
وفي الزواجنية من الشفعة الزيف من الدراهم بمنزلة الجهاد في خمس مسائل الأولى مسألة الشفعة
إذا اشترى بالجهاد ونقد الزيف أخذ الشفع بالجهاد الثانية الكفيل إذا كفل بالجهاد ونقد للبائع
الزيف يرجع على المكفول منه بالجهاد الثالثة إذا اشترى شيئاً بالجهاد ونقد البائع الزيف ثم

في التتارخانية (قوله)
ثبت ديناً مؤجلاً في
الذمة على أنها سلم) كذا
في النسخ والمصواب ما في
الفتح على أنها ثمن (قوله)
وما وزنه ضاع من
البعال) كذا في النسخ
وهذا قول آخر من الزاوية
بقوله عك وهو لعين
الأئمة الكرايسى فكان
المصواب ذكر الرمز أو
يقول ثم رقم ما وزنه الخ
كما قال في تلوه (قوله) وزاد
في الزيف بقدر شغرة
كذا في عامة النسخ وفي
بعضها وزاد في الوزن
بدل قوله في الزيف وهو
الموجود في القنية

(قوله لوجعل السكيلي أو الوزني ثمن الخ) قال في التناجزية كل ما يكال أو يوزن إذا كان ثمنًا غير عينه وقد انقطع عن أيدي الناس أن الطالب بالخيار أن شاء أخره إلى الجديد وأن شاء أخذ قيمة مبيعة فقد حكم بفساد العقد حتى أوجب قيمة المبيع وقال أبو يوسف أن شاء أخره إلى الجديد ٣٠٠

بأعمر ابنة فان رأس المال هو الجهاد الرابعة حاف له قضيه حقه اليوم وكان عليه جيات فقضاء الز يوف لا يجنث الخامسة له على آخر دراهم جيات فقبض الز يوف وأنفقها فلم يعلم إلا بعد الاتفاق لا يرجع عليه بالجيات في قولهم ما خلا ولا يي يوسف اه ويزاد سادسة هي ما نقلناه عن تخيص الجامع استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في الجاهل ثم وجد دراهم القرض ز يوف لم يرجع بشئ ففيها الز يوف كالجيات وفي القنينة عن أبي يوسف عبادان رجلين لم يعرف كل واحد منهما ما عنده من عبد صاحبه فباعهما أحدهما لغيره وأخر واحد منهما أكثر قيمة من الآخر فالثمن بينهما نصفان وكذا البيوت فانما أنظر إلى عددها لا إلى فضل بعضها على بعض اشترى بما في هذا الكيس من الدراهم فادافه بدنانير حازا المبيع لأنها حذس في حق الزكاة وعليه مل هذا الكيس من الدراهم نقد بلده وكذا عند تفاوت التقدين اه وقد ظهر بهذا الفرع الأخير أن قول الجهادي في فصوله أن الدراهم أجريت بحري الدنانير في سبعة مواضع الأولى يبيع القاضي دنانيره لقضاء دينه الدراهم وعكسه الثانية يصرفها المضارب إذا مات رب المال أو عزل لتصير كرأس المال الثالثة لو كان رأس المال في يد المضارب فاشترى بدنانير كان للمضارب الرابعة بآعه بدراهم ثم اشترى قبل النقد بدنانير أقل قيمة لم يجز الخامسة لو شرى بدراهم فباعه بربع ثم شرى بدنانير لا يراجع السادسة أخبر الشافعي أنه شرى بالف درهم فسلم ثم ظهر أن البيع بدنانير أقل قيمة أو أكثر بطلت السابعة أكره على البيع بدراهم فباع بدنانير مساوية يصير مكرها اه مختصرا ليس للمختصر وفي جامع الفصولين برقم (قش) لوجعل السكيلي أو الوزني ثمنًا بأن جعل العنب مثلاً ثمنًا فانقطع يفسد البيع ثم رقم (ط) قولهم بأنه يفسد بآع طاعه ليس يصحح فإن من اشترى شيئاً بغير رطب في الذمة فانقطع أو أنه لا ينقض البيع ولو جعل السكيلي أو الوزني ثمنًا في الذمة يشترط بيان محل الإيفاء حتى لو باع قنابكر بر في الذمة فإنه يشترط بيان محل إيفائه عند أي حنيفة وهو الصحيح وعندهما يتعين محل العقد للإيفاء وما يصلح ثمنًا يصلح أجره وما لا يصلح ثمنًا يصلح أجره أيضاً كالأعيان اه وفي التناجزية معزى إلى النوازل سئل والدي عن باع شيئاً من آخر بعشرة دنانير وقد استغرت العادة في ذلك البلد أنهم يصرفون الاثمان فيما بينهم فيعطون كل خمسة أسداس مكان الدينار واشتهرت تلك العادة فيما بينهم هل لبائع ذلك العين أن يطالب المشتري بالوزن أم بالعقد العقد على الذي تعارفه المسلمون فيما بينهم بطريق الدلالة فقال ينصرف إلى ما تعارفه الناس فيما بينهم اه وههنا مسائل مناسبة للثمن لا بأس بذكرها تكثير الفوائد لو استوفى الدلال الثمن ثم كسده في يده فلا مطالبة على المشتري حيث باع باذن المالك ولو دفع المشتري إلى البائع أكثر من حقه غلطاً فالرأى أمانة فان ضاع نصف المدفوع فالباقي بينهم على الشركة والأصل أن المال المشترك إذا هلك منه شيء فالهالك على الشركة والباقي يبقى على الشركة فان عزل منها الرائد فضايع قبل الرد كان

عليه قيمة الثمن يوم دفع المبيع وهو قوله الآخر وعليه الفتوى وكذلك الدراهم والفلوس التي انقطع عن أيدي الناس قبل القبض فللمائع قيمة الدراهم والفلوس يوم وقع البيع في قول أبي يوسف الآخر وعليه الفتوى (قوله ينصرف إلى ما تعارفه الناس الخ) يؤخذ من هذا جواز ما في زماننا من البيع بالقرش وهو في الأصل اسم لقطعة معلومة من الفضة لكن جرى العرف أنهم يريدون بالشراء مائة قرش مثلاً ما يكون قيمته مائة قرش من أي نوع كان من أنواع النقود الرائجة فضة أو ذهباً لأنفس القروش المضروبة من الفضة (قوله ولو دفع المشتري إلى البائع أكثر من حقه غلطاً الخ) عبارة التناجزية رجل باع من آخر شيئاً بالف درهم فوزن له المشتري ألفاً ومائتي درهم فقبضها

البائع وضاعت من يده فهو مستوفى الثمن ولا ضمان عليه لانه بقدر الالف استوفى حصته وفيما زاد على الالف فهو مؤتمن فيه فان ضاع نصفها فالنصف الباقي على ستة أسهم والأصل أن المال المشترك إذا هلك منه شيء فالهالك على الشركة والباقي يبقى على الشركة فلو عزل منها مائتي درهم فضاعت المائتان قبل أن يردها كان الالف بينهما على ستة ولو ضاعت الالف فللبائع أن يرجع في المائتين بمخمسة أسداسها انتهت

(قوله ليقتضيه آجلا) يدل من اليمين (قوله وفي الخاتمة لو باعه ثم أجل الثمن الخ) قال في الخاتمة رجل باع شيئا بعهدا أو آخر الثمن إلى المصداق والدياس قال يفسد البيع في قول أي خفيقة وعن محمد أنه لا يفسد البيع ويصح التأجيل لأن التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل إلى الوقت المجهول كمالو كفل بحال إلى المصداق والدياس وقال القاضي الامام ٣٠١

أبو علي الذي رحمه الله هذا بشكل بما إذا أقرض رجلا بشرط في القرض أن يكون مؤجلا لا يصح التأجيل ولو أقرض ثم آخر لا يصح أيضا فكان الصحيح من الجواب ما قال الشيخ الامام أنه يفسد البيع آجلا إلى هذه الاوقات في البيع أو بعده اه قلت سيذكر المؤلف عن السراج في هذه المقولة أن تأجيل الثمن الدين المجهول بنوعيه لا يجوز وهو باطل لا

وصح ثمن طال وباجل معلوم

شامل للتأجيل بعينه العقد وظاهره أن عدم الجواز للتأجيل نفسه لا للعقد وفي منية المفتي من باع بشئ من حال ثم أجله أجماعا وما أو محجولا مستقاريا كالمصداق والدياس والنسب وروى وهذا بناء على ما روى عن محمد كما تقدم وبقي النظر في كلام السراج فتأمل وفي غرر الافكار

الباقى بينهما ولو ضاع قدر الثمن دون الزائد فللبائع أن يرجع في الزائد بحسابه ولو جعل الالف في كنه ودفع المائتين إلى علامه فسرقة الكل لا رجوع لواحد منها ولو دفع المشتري البسه كدساعلى أن فيه الثمن دراهم فذهب به إلى منزله فاذا فيه دنائير فسلها البرد ها فضاغت في الطريق فلا ضمان للكل من التنازعانية وفي الواقعة شري الداجحة بالبضات اشترى داجحة بخمسة بيضات فلم يقبضها حتى باضت خصافان كان الشراء بخمسة بيضات بعينها ولم يستهلك البائع البيضات التي باضتها عنده ياخذ المشتري الداجحة والبيضات ويدفع اليه الثمن ولا يجب على المشتري التصديق به لانه يصير بمنزلة ما لو اشترى داجحة وخمس بيضات بخمسة وذلك جائز فان كان البائع استهلك البيضات أخذ المشتري الداجحة بثلاث بيضات وثلاث بيضات ان كانت قيمة الداجحة عشر بيضات لان الثمن ينقسم على قيمة الداجحة وعلى خمس بيضات استهلكها البائع فان كانت قيمة الداجحة عشر بيضات ينقسم الثمن اثلاثا فاصاب خمس بيضات سقط وما اصاب الداجحة وهو الثلاث والثلث لم فان كانت غير أعينها وان لم يستهلك البائع البيضات التي باضت عنده يتصدق المشتري بالفضل لانه لو اشترى داجحة وخمس بيضات بعينها لا يجوز فكذا هنا فان استهلكها البائع والحكم كمالو كانت بعينها اه وفي الواقعة اشترى شيئا ودفع إلى البائع راهم صاها فكسرها البائع فوجدها نهر حرة فردها فلا شيء عليه لانه لم يتلف عليه شيئا وكذا لو دفع اليه انسان لينظر اليه فكسرها باع بذاهم جواد فدفع اليه المشتري فاراها البائع رجلا فانقدها فوجدتها قليل نهر حرة فاستبدل فاراد أن يصرف في شراء الخواص فلم يأخذها أحسد وقالوا كلها نهر حرة ان كان أقر للبائع أنها جواد لا برد لانه متناقض الا اذا صدقه المشتري فان لم يكن أقر بذلك برد لانه غير متناقض اه والله أعلم (قوله وصح ثمن حال وباجل معلوم) أي البيع لا طلاق النصوص وفي السراج الوهاج أن الحلول مقتضى العقد وموجبه والا أجل لا يثبت الا بالشرط اه قيد بعلم الاجل لان جهالته تغضي إلى النزاع فالبايع يطالبه في مدة قربة والمشتري يأبأها فيفسد وفي شرح المجمع المصنف من باب خيار الشرط لو باع مؤجلا ولم يقل إلى زمان لا يكون مؤجلا بل يكون ثلاثة أيام عند بعض ويقتى بان يتأجل إلى شهر اه كانه لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين ليقتضيه دينه آجلا وفي الخاتمة لو باع ثم أجل الثمن إلى المصداق والدياس خلافه ما وإذا اختلف في الاجل والقول لمن يقيمه لان الاصل عدمه وكذا اذا اختلف في قدره فانقول لمدعى الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري أنه لم يقبض والبينة بينة أيضا لان البينة مقدمة على الدعوى كذا في الجوهر وقيدنا بتأجيل الثمن لان تأجيل المبيع المعين لا يجوز ونفسه كما في الجوهر ولا يرد على المصنف السلام لم مع أنه دين لاسيما يصرح به في بابه من أن من شرائطه الاجل كمالو يرد ما يبيع بجنسه فانه لا يصح مؤجلا لاسيما ذكره في باب الربا وفي فتح القدير ومن جهالة الاجل ما اذا باعه بالف على أن يؤدي اليه الثمن

شرح در البحار لا يجوز تأجيل ثمن دين إلى النبروز والمهرحان وصوم النصارى وفطرمهم والمصداق والدياس وقدوم الحاج لجهالة الاجل حتى لو كان كلاهما معلوما عندهم أي العاقدين صح البيع والاجل وكذا المشرع النصارى في الصوم فاجل إلى الفطر ولو باع مطلقا ثم أجل الثمن إلى هذه الاوقات صح البيع فقط اه وهذا لا يناسب كلام القولين المذكورين في الخاتمة

(قوله لم يفسد وكان له ان يأخذ الكل جملة) الذي قدمه المؤلف عن الحائصة ونقلناه عنها ايضا صريح في ان الخلاف في فساد البيع وعدمه وفي ان فساد الاجل مما الخلاف فيه فالظاهر ان ما هنا على قول غير الامام وانه غير المصحح لما مر ان المصحح قول الامام بفساد البيع بالتأجيل (الخ) فظاهره انه اذا مضت سنة التأجيل قبل القبض يكون له سنة أخرى سواء وجد الطلب من المشتري فامتنع البائع أم لا فتدبر ابو السعدي لكن نقل بعض الفضلاء عن الفتاوى الهندية ان محل الاختلاف فيما اذا امتنع البائع من التسليم أما اذا لم يمتنع فابتدأوه من وقت العقد اجماعا اه قال اذا علمت ذلك تعلم ان ما في شرح المجمع لا وجه له قلت وما نقله عن الهندية سيما ذكره المؤلف قبل باب خيار الشرط عند قول الماتن ومن باع سلعة بثمن سلمه أولا (قوله) على أن تعطيني كل يوم درهما وكل يوم درهمين كذا في عامة المصحح وفي نسخة وكل يومين درهمين وهذا هو الذي رأيت في الحائصة والتجنيس وغيرها (قوله بكامة كمال الموجبة للتكرار) صوابه بكامة كل والذي في الحائصة بكامة توجب

في بلد آخر ولو قال الى شهر على أن يؤدي الثمن في بلد آخر جاز بالفاء الى شهر ويبتل شرط الابقاء في بلد آخر لان تعيين مكان الابقاء فيما الاجل له ولا مؤنة غير صحيح فلو كان له اجل ومؤنة صحيح ومن الاجل المجهول اشترط أن يعطيه الثمن على التفاريق أو كل أسبوع البعض فاذا لم يكن شرطا في البيع وانما ذكره بعده لم يفسد وكان له أن يأخذ الكل جملة ولو كان حالا فطالبه ثم قال اذهب فاعطني كل شهر كذا لا يكون تأجيلا ولو قال المديون يرث من الاجل أولا حاجة في به لا يبتل ولو قال تر كته أو ابطلته أو جعلت المال حالا بطل الاجل ولو عجل الدين قبل الحول ثم استحق المقبوض أو وجدته يوفاه فرده عاد الاجل ولو اشترى من المديون شيئا ثم تقابلا لا يعود الاجل ولو رده بعيب بقضاء عاد ولو كان لهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الحائصة واذا رضى البائع بالتأجيل فقد أسقط حقه في حبس المبيع فلو حل الاجل قبل قبضه فلا يشتري قبضه قبل نقد الثمن كذا في المحيط وسمي في مسائل حبس المبيع آخر الباب وفي البرازية له على آخر ألف من ثمن مبيع فقال اعطه كل شهر مائة درهم لا يكون تأجيلا ويملك طلبه في الحال وفي الملتقط عليه ألف ثمن جعله الطالب نجوما ان أدخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرط اه وفي شرح المجمع لومات البائع لا يبتل الاجل ولومات المشتري حل المال لان فائدة التأجيل أن يتخرف فيؤدي الثمن من ثمنه المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك للقضاء الدين فلا يفيد التأجيل اه وفي المجمع والمشتري أجل سنة ثانية لمنع البائع السلعة سنة الاجل اه فابتدأوه من وقت التسليم وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من حين سقوط الخيار عنده كذا في الحائصة وفي التجنيس فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى الى رمضان فتمعه حتى دخل رمضان كان المال حالا في قولهم جميعا اه وهكذا في الحائصة ولا خصوص لرمضان وانما خلاف صاحبين في السنة المنكرة أما في السنة المعينة فلا يبقى الاجل بعدم مضيه والمراد بجمعه عدم قبض المشتري المبيع مجازا لكون منعه سببا اه كذا في شرح المجمع وفي الحائصة والتجنيس رجل قال لا آخذ منك هذا الثوب بعشرة على أن تعطيني كل يوم درهما وكل يوم درهمين يعطيه عشرة في ستة أيام في اليوم الاول درهما وثلاثة في اليوم الثاني ودرهما في اليوم الثالث وثلاثة في اليوم الرابع ودرهما في اليوم الخامس ودرهما في اليوم السادس أما في اليوم الاول يعطيه درهما طاهرو في اليوم الثاني يعطيه ثلاثة لانه جعل في اليوم أحلا للدرهم الواحد بكامة كل الموجبة للتكرار فكلما جاء يوم يلزمه درهم وفي اليوم الثاني يلزمه درهم بمجيء اليوم الثاني ودرهما بمجيء يومين ودرهم في اليوم الثالث لمحل ثم آخر ولم يحل للدرهمين أجل آخر وفي الرابع يلزمه ثلاثة وأحد بمضي الرابع ودرهمان بمجيء أجل آخر للدرهمين وفي الخامس يلزمه درهم بمجيء الخامس ولم يحل للدرهمين أجل آخر بقي من العشرة واحد يعطيه في اليوم السادس اه وفي الوقعات اشترى شيئا ودفع الى البائع دراهم مما حاط فكسرها البائع فوجدتها نهرجة فردها فلا شيء عليه لانه لم يتلف عليه شيء وكذا لو دفع اليه انسان

في بلد آخر ولو قال الى شهر على أن يؤدي الثمن في بلد آخر جاز بالفاء الى شهر ويبتل شرط الابقاء في بلد آخر لان تعيين مكان الابقاء فيما الاجل له ولا مؤنة غير صحيح فلو كان له اجل ومؤنة صحيح ومن الاجل المجهول اشترط أن يعطيه الثمن على التفاريق أو كل أسبوع البعض فاذا لم يكن شرطا في البيع وانما ذكره بعده لم يفسد وكان له أن يأخذ الكل جملة ولو كان حالا فطالبه ثم قال اذهب فاعطني كل شهر كذا لا يكون تأجيلا ولو قال المديون يرث من الاجل أولا حاجة في به لا يبتل ولو قال تر كته أو ابطلته أو جعلت المال حالا بطل الاجل ولو عجل الدين قبل الحول ثم استحق المقبوض أو وجدته يوفاه فرده عاد الاجل ولو اشترى من المديون شيئا ثم تقابلا لا يعود الاجل ولو رده بعيب بقضاء عاد ولو كان لهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الحائصة واذا رضى البائع بالتأجيل فقد أسقط حقه في حبس المبيع فلو حل الاجل قبل قبضه فلا يشتري قبضه قبل نقد الثمن كذا في المحيط وسمي في مسائل حبس المبيع آخر الباب وفي البرازية له على آخر ألف من ثمن مبيع فقال اعطه كل شهر مائة درهم لا يكون تأجيلا ويملك طلبه في الحال وفي الملتقط عليه ألف ثمن جعله الطالب نجوما ان أدخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرط اه وفي شرح المجمع لومات البائع لا يبتل الاجل ولومات المشتري حل المال لان فائدة التأجيل أن يتخرف فيؤدي الثمن من ثمنه المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك للقضاء الدين فلا يفيد التأجيل اه وفي المجمع والمشتري أجل سنة ثانية لمنع البائع السلعة سنة الاجل اه فابتدأوه من وقت التسليم وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من حين سقوط الخيار عنده كذا في الحائصة وفي التجنيس فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى الى رمضان فتمعه حتى دخل رمضان كان المال حالا في قولهم جميعا اه وهكذا في الحائصة ولا خصوص لرمضان وانما خلاف صاحبين في السنة المنكرة أما في السنة المعينة فلا يبقى الاجل بعدم مضيه والمراد بجمعه عدم قبض المشتري المبيع مجازا لكون منعه سببا اه كذا في شرح المجمع وفي الحائصة والتجنيس رجل قال لا آخذ منك هذا الثوب بعشرة على أن تعطيني كل يوم درهما وكل يوم درهمين يعطيه عشرة في ستة أيام في اليوم الاول درهما وثلاثة في اليوم الثاني ودرهما في اليوم الثالث وثلاثة في اليوم الرابع ودرهما في اليوم الخامس ودرهما في اليوم السادس أما في اليوم الاول يعطيه درهما طاهرو في اليوم الثاني يعطيه ثلاثة لانه جعل في اليوم أحلا للدرهم الواحد بكامة كل الموجبة للتكرار فكلما جاء يوم يلزمه درهم وفي اليوم الثاني يلزمه درهم بمجيء اليوم الثاني ودرهما بمجيء يومين ودرهم في اليوم الثالث لمحل ثم آخر ولم يحل للدرهمين أجل آخر وفي الرابع يلزمه ثلاثة وأحد بمضي الرابع ودرهمان بمجيء أجل آخر للدرهمين وفي الخامس يلزمه درهم بمجيء الخامس ولم يحل للدرهمين أجل آخر بقي من العشرة واحد يعطيه في اليوم السادس اه وفي الوقعات اشترى شيئا ودفع الى البائع دراهم مما حاط فكسرها البائع فوجدتها نهرجة فردها فلا شيء عليه لانه لم يتلف عليه شيء وكذا لو دفع اليه انسان

التكرار وقد عالج في التجنيس والولو الجبة بقوله لان اليوم الثاني من كل يوم ومن كل يومين فيعطى فيه ثلاثة واليوم الرابع بمنزلة اليوم الثاني بقي في اليوم السادس عليه درهم فيعطيه (٧) قوله وفي الوقعات الى آخر هذه العبارة كتب عليه الحاشي بخطه انه زائد فابتدأه ونهجه عليه اه

(قوله والنيروز والمهرجان) قال في الحاشية رجل اشترى شيئا بمن الى النيروز ذكر في الاصل انه لا يجوز قالوا هذا اذا لم يعلم البائع
والاشترى بما بقي الى النيروز فان علم باجاز اه وسيأتي متنا في باب البيع الفاسد ٣٠٣ (قوله لا يبرأ الغرماء الخ) قال

الرملي وترجع الغرماء
على السلطان فان لم يدفع
لهم فقد ظلم ولهم المطالبة
في الاخرة (قوله فظاهره
لا يقال حل الا بعد تأجيل
الخ) قال في النهر فيه نقار
للفرق بين بين حل
الدين وباعه بحال ويدل
عليه ما في المغرب حل
الدين وجب ولزم والدين
الحال خلاف المؤجل
(قوله وذكر في الظهيرية
من باب الاختلاف الخ)
هي على ما في منتخب

ومطلقه على النقد
الغالب وان اختلفت
النقود فسدان لم يبين

الظهيرية للامام العيني
قال محمد بن الحسن في
رجاس تباعا شيئا واختلفا

في الثمن فقال المشتري
اشترى بته بخمسين درهما
الى عشرين شهرا على

ان اؤدى اليك كل شهر
درهمين ونصفا وقال
البائع بعتك بمائة درهم

الى عشرة اشهر على ان
تؤدى الى كل شهر عشرة
دراهم واقاما البينة قال

محمد تقبل شهادتهما
واخذ البائع من المشتري
سنة اشهر كل شهر عشرة

وفي السراج الوهاج الاجال على ضربين معلومة ومجهولة والمجهولة على ضربين متقاربة ومتفاوتة
فالمعلومة السنون والشهور والايام والمجهولة متقاربة كالمحصاة والدياس والنيروز والمهرجان
وقدوم الحجاج وخروجهم والمجاذ والقطاف وصوم النصارى وقطرحهم والمتفاوتة كهبوب الريح
والى ان تظطر السماء والى قدوم فلان والى الميسرة فتأجيل الثمن الدين المجهول بنوعيه لا يجوز
وان كان الثمن عينا فسد بالتأجيل ولو معلوما واذا أحل الدين أحلا مجهولا بجهالة متقاربة ثم
أبطله المشتري قبل تحمله وقبل فسخه للفساد انقلب جائزا وان مضت المدة قبل ابطاله تاكد فساد
وان كانت جهالته متفاوتة فان أبطله المشتري قبل التفريق انقلب جائزا اه وهنا مسائل
في الواقعيات المتعلقة بالثمن أحببت ذكرها هنا الاولى المأذون له في البيع اذا باع ومات فجاء
المالك فليس له مطالبة وارث البائع ما لم يثبت قبضه ولا يقبل قول المشتري عليه ولا مطالبة
له على المشتري الا برضا الوارث لان الوكيل بالبيع اذا مات لا ينتقل حق المطالبة بالثمن الى موكله
واما ينتقل الى وارثه او وصيه ان كان فان لم يكن نصب القاضي عنه وصيا يقبض وكاحيد
المتفاوتين اذا مات كان قبض الثمن الى وصيه الثانية يباع عنه بضائع للناس امره ببيعها
فباعها ونقد الثمن من ماله على ان يكون الثمن له فافلس المشتري كان للبائع ان يسترد من المالك
مادفعه اليه الثالثة يبيع اقواما مات وعلمهم ديون ولم يعرف له وارث فاخذ السلطان ديونه ثم ظهر له
وارث لا يبرأ الغرماء وعلمهم الاداء ثانيا الى الوارث اه وفي المصباح حل الدين يحل بالكسر حلولا
انتهى اجله فهو حال واجل الشيء مدته ووقته الذي يحل فيه وهو مصدر اجل الشيء اجلا من باب تعب
واجل اجولا من باب قعد لغة واجلته تأجيل جعلت له اجلا اه فظاهره لا يقال حل الا بعد تأجيل
وليس مراد في الكتاب وفي القاموس حل الدين صار حال او ذكر في الظهيرية من باب الاختلافات
بين البائع والمشتري مسألة لطيفة (قوله ومطلقه على النقد الغالب) أي مطلق الثمن ببيان
قدره ونوعه دون وصفه والتقييد ببيان وقع البيع بعشرة دراهم او دنائير ينصرف الى غالب نقد
البيان لانه المتعارف فينصرف المطلق اليه فان كان اطلاق اسم الدراهم في العرف يختص بهامع
وجرد دراهم غيرها فهو تخصيص الدراهم بالعرف القولي وهو من افراد ترك الحقيقة بدلالة العرف
وان كان التعامل بها في الغالب كان من تركها بدلالة العادة وكل منهما واجب تحرير بالجواز وعدم
هذا كلام العاقل كذا في فتح القدير لكنه جزم في التحرير بان العادة هي العرف العملي وان
مسئلة الدراهم من العرف القولي وفي شرح الجمع لو باعه الى أجل معين بشرط ان يعطيه المشتري
أي تقدير وجب يومئذ كان البيع فاسدا وذكر تاج الشريعة ان المراد بالبلد البلد الذي جرى فيها
البيع لا بلد المتبايعين (قوله وان اختلفت النقود فسدان لم يبين) أي فسد البيع لوجود
الجهالة المفضية الى المنازعة فاذا ارتفعت ببيان أحدهما في المجلس ورضي الآخر صرح لارتفاع
الفسد قبل تقرر فصار كالبيان المقارن والمراد بالبيان في كلامه البيان المتأخر لان المقارن يخرج
عن موضوع المسئلة لان موضوعها مطلقه فافهم والمراد باختلاف النقود اختلاف مال المتعاملين
الاستواء في الرواج كالمندقي والقايتياني والسلمي والمغربي والغوري في القاهرة الا ان فالحاصل

وفي الشهر السابع سبعة ونصفا ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الى ان يتم له مائة وهذه مسألة بحجية اه وسيد ذكر
المؤلف عبارة الظهيرية بإسقاط من هذا في كتاب الدعوى عند قول المتن في فصل الخالف وان اختلفا في الاجل أو في شرط الخيار

أن المسئلة رباعية لأنها إما أن تستوي في الزواج والمالية معا أو يختلف فيهما أو يستوي في أحدهما دون الآخر والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الزواج والاختلاف في المالية والجمعة في ثلاث صور فيما إذا كانت مختلفة في الزواج والمالية فينصرف إلى الزواج وفيما إذا كانت مختلفة في الزواج مستوية في المالية فينصرف إلى الزواج أيضا وفيما إذا استوت فيهما وإنما الاختلاف في الاسم كالصري والدمشقي فيختير في دفع أيهما شاء فلو طلب البائع أحدهما للمشترى أن يدفع غيره لأن امتناع البائع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل تعنت ولذا قلنا إن النقدا لا يتعسف في المداوضات وثل في الهداية مسئلة الاستواء في المالية بالثنائي والثلاثي وتعقبه في العناية بأنه لا يصح مثلا لأن ما كان اثنان منه دانقا وما كان ثلاثة منه دانقا لا يكون في المالية سواء لكن يمكن أن يكون في الزواج سواء وفسر الثنائي في المعراج كما في العناية وفي فتح القدير الثنائي والثلاثي أسماء دراهم كانت في بلادهم مختلفة المالية وكذا الركني والخلفي في الذهب كان الحلبي في أفضل مالية عندهم والعدالي اسم لدرهم أه وفسرها الزيلعي بأن الثنائي ما كان اثنان بدرهم والثلاثي ما كان ثلاثة منه بدرهم وحاصله أن الثنائي قطعتان من فضة أما بدانق أو بدرهم والثلاثي ثلاث قطع منها أما بدانق أو بدرهم وإذا باع سلعة بدرهم في بلد فيدرهم قطعتان ودرهم ثلاثة خير المشتري أن شاء دفع قطعتين من الثنائي أو ثلاثا من الثلاثي فالحق ما في الهداية من الاستواء في المالية لأن قيمة الثنائي بقدر قيمة الثلاثي وليس المراد القطعة حتى يكون من باب اختلاف المالية نعم لو باع شيئا بقطعة فسد لأن قطعة الثنائي نصف درهم وقطعة الثلاثي ثلث درهم هذا ما ظهر لي في حل هذا المثل ولم أره لغيري قيد بالبيع لأن في الوصية إذا كانت مختلفة في المالية متساوية في الزواج فتفقد وصاياه باقل النقود وإن كانت متفاوتة في الزواج مستوية في المالية أنصرفت الوصية إلى النقود غالب وفي البرازية من كتاب الدعوى وإن ادعى وزنا بذكر الجنس ذهبا أو فضة ولو مضروبا يقول كذا دينار أو خوارزمية أو بخاريا جيدا أو رديشا ويحتاج إلى ذكر الصفة عند اختلاف النقود ولو نقدا واحدا لا ولو نقدا والكل على الزواج ولا مزنة للبعض فيسه على الآخر يجوز البيع ويعطى المشتري أي شاء لكن في الدعوى لا بد من التعيين فإن كان أحدهما أو زوج ينصرف البيع إلى الزوج وعند ذكر الفيسا يورى إلى ذكر كونه أحر ولا بد من ذكر الجودة عند العامة وقال الامام النسفي إن ذكر أحر خالصا لم يذكر الجودة كقائه ولا بد من ذكر ضرب أي دار وقيل لا يشترط وإذا ذكر أنها منتقدة لا يحتاج إلى ذكر الجودة في الصحيح وذكر اللامشي إذا كانت النقود في البلد مختلفة أحدها أو زوج لا يصح الدعوى ما لم يبين وكذا إذا قر بعشرة دينار حجر وفي البلد نقود مختلفة حجر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فإنه ينصرف إلى الزوج وفي الذخيرة عند اختلاف النقود في البلد والتساوي في الزواج لا يصح البيع ولا الدعوى بلا بيان وإن لاح فضل الزواج ينصرف إليه ويعتبر كاللفظ في الدعوى فلا حاجة إلى البيان إلا إذا طال الزمان من وقت الخصومة إلى وقت الدعوى بحيث لا يعلم الزوج فيثبت فلا بد من البيان لمساها والزوج وقت العقد إلى هنا في البرازية من الدعوى ذكر في الصحيح ولو كان البدل دراهم يحتاج إلى بيان القدر والصفة ويقع على نقد البلد الدراهم والدنانير عند الإطلاق وإن اختلفت النقود فعلى الاعتك وإن استوت لا يصح بلا بيان أه وفي التتار خائبة من باب المهر معزيا إلى الحجة تزوج امرأة على ألف وفي البلد نقود مختلفة ينصرف إلى الغالب وإن لم يكن ينظر إلى مهر مثلها فأى ذلك وافق مهور

(قوله فالحق ما في الهداية الخ) حاصله أن مراد الهداية أنه لو اشترى بدرهم وأطلق لفظ الدرهم وكانت الدراهم بعضها ثنائية وبعضها ثلاثية صح وخير المشتري وبديل على أن هذا مراد الهداية ما في الحوارة من قوله فالثنائي ما كان منه اثنان دانقا والثلاث ما كان ثلاثة منه دانقا ففي هذه الصورة يجوز البيع إذا أطلق اسم الدراهم لأنه لا منازعة ولا اختلاف في المالية أه قلت ومثله في زماننا الذهب فإنه يكون كاملا ويكون نصفين بذهب ويكون أرباعا كل أربعة بذهب وكل من الكامل والنصفين والأربعة الأرباع متساوية في المالية فإذا اشترى بذهب فله دفع الكامل والمكسر (قوله لا يصح بلا بيان) قال الرملي أي لا يثبت شيء بخبره بخلاف البيع فإن فيه يثبت الزوج بلا بيان وسيأتي في الأقرب رآه أنه يصح بالجهول ويلزمه البيان

مثلها بحكم لهما به اه وقد علم باب البيع والوصية والصلح والدعوى والاقرار والمهر بقى الخلق لو
 حالها على ألف درهم ولم يبين وبقي الواقف لوشراطه دراهم أو دنائير وينبغي أن يستحق الأقل
 وينبغي أيضاً الهبة كذلك ولكن في الهبة لا تتم إلا بالقبض فهو السبب للملك وبه نزول الاشتباه
 وبقي الاجارة قال في البرازية من الاجارات وهو على غالب نقد البلد وان اختلفت الغلبة فسدت
 كالبيع اه فالخاص ان البيع والاجارة والصلح سواء في الدعوى لا بد من البيان في جميع
 الوجوه كالاقرار وفي المهر يقضى بما وافق مهر المثل وفي الوصية يكون له الأقل وفي كتابة الخانسة
 ما صلح مهر اصلح بدلا في الكفاية ومقتضاه لو كاتبه على ألف درهم وفي البلد نقد ومستوية أن يقضى
 بما وافق القيمة وفي المجتبى لو اشترى بمائة مثقال فضة غير معينة أو ذهب لا يجوز حتى يصفه جيدا
 أو غيره ولو قال بالف نهر حة أو زبوف لا يصح الا اذا كانت معروفة في البلد اه وقد مناله لو أشار
 الى دراهم مستورة فلما كشف عنها ظهر انها زبوف أو خلاف نقد البلد استحق المباد من نقد البلد
 (قوله وبيع الطعام كيلا وخزافا) الحديث البخاري فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف
 شئتم ولا يرد عليه بيع الجنس بالجنس من الربا مجازفة لما سيأتي في باب الريان أنه غير جائز الا اذا
 كان قلسا وفي البرازية يبيع الخنطة بالخنطة مجازفة لا يجوز الا اذا ظهر تساويهما اه يعنى
 في الجنس كما سيأتي في باب الريان وفي جامع الفصولين شراء قصيل البر بالبر كيلا وخزافا حاز لعدم الجنس
 اه ولان احتمال الربا كحقيقته حتى لو لم يمتثل كان باع كفة ميزان من فضة بكفة منها فانه يجوز
 وان كان مجازفة لعدم احتمال التفاضل كافي فتح القدير وهكذا في البرازية وفي الصيرفية جعل
 في كفة الميزان تبرا وفي الاخرى ذهبا مضروبا وأخذ الميزان حتى تعادلت الكفتان فأخذ صاحب
 التبر الذهب وصاحب الذهب التبر لا يجوز ما لم يعلم وزن الذهب لان الذهب وزني وأحاله الى
 الجامع الصغير في باب ما يكال وما يوزن وفي فتح القدير أيضا والطعام في العرف الماضي الخنطة
 ودقيقها وفي الصباح الطعام عند أهل الحجاز البر خاصة وفي العرف الطعام اسم لما يؤكل مثل
 الشراب اسم لما يشرب وجمعه أطعمة اه والمراد به في كلام المصنف المحبوب كلها لا البر وحده
 ولا كل ما يؤكل بقريته قوله كيلا وخزافا وما في باب الايمان فقال في البرازية حان لا يأكل ما عاها
 ينصرف الى كل ما كول مطعوم حتى لو أكل الحنظل يحنث وإذا عده بعينه على ما هو مأكول بعينه
 ينصرف الى ما هو مأكول بعينه وإذا عده على ما ليس مأكولا بعينه أو على ما يؤكل بعينه الا انه
 لا يؤكل كذلك عادة ينصرف الى المتخذ منه اه وأما في باب الوكالة فقال المصنف وبشراء طعام
 يقع على البروديقه اه وقال بعض المشايخ الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن أكله يعني المعتاد
 للأكل كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى فلا تدخل الخنطة
 والدقيق والخبز كما في النهاية والجزاف بيع شيء لا يعلم كسبه ولا وزنه وهو اسم من جازف مجازفة
 من باب قائل والجزاف بالضم خارج عن القياس وهي فارسية معرب كزاف ومن هنا قيل أصل
 الكلمة وصل الى العربية قال ابن القطاع حرف في السكيل جروا أكثر منه ومنه الجزاف والمجازفة
 في البيع وهي المساهلة والكلمة دخيلة في العربية ويؤيده قول ابن فارس الجزف الاخذ بكثرة
 كما فارسية ويقال لمن يرسل كلامه ارسالا من غير قانون جازف في كلامه فاقم نهج الصواب بمقام
 السكيل والوزن اه وفي السراج الوهاج القسمة كالبيع اذا وقعت فيما يجري فيه الربا مجازفة
 لا يصح وفي العمدة اشترى خنطة رجل قبل أن تحصد مكايلا جازلان الخنطة موجودة وكذلك القوائم

وبياع الطعام كيلا وخزافا
 (قوله وينبغي أن يستحق
 الأقل) قال في النهر
 ينبغي أن يقيد هذا بما
 اذ لم يعرف عرف الواقف
 فان عرف صرفت
 الدراهم اليه (قوله ولان
 احتمال الربا كحقيقته)
 معطوف على قوله لما
 سيأتي (قوله وفي
 الصيرفية جعل في كفة
 الميزان تبرا الخ) قال في
 النهر بعد نقله ما في الفتح
 ولا ينافيه ما في الصيرفية
 لان الذهب الخالص أقل
 لانه لا ينطبع بنفسه

والتي قبل السكدين قبل التذرية وفي القنينة يجوز بيع الحنطة في سبيلها أم كالة أو موازنة وإن لم
تشتد المحبوب بعد اهـ ولوقال المصنف ويجوز بيع المحبوب كيلا ووزنا وجرافا بغير جنسه لكان
أولى كما لا يخفى وفي البرازية وبيع الحنطة بالدرهم ووزنا يجوز وبيع كل ما لا يتفاوت كالسب
بلاشارة ولا إضافة لو كان في ملكه قدر المبيع كله ولوقال بعتك مائة من من هذه الحنطة وأعطاهما
من كدس آخر لا يجوز لأن غير المتقين يتعين بالتعيين له عليه حنطة أكلا فباعها منه نسيئة لا يجوز
لأنه يبيع الضمان والحيلة أن يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدرهم إلى أجل اهـ والسكدين
وزان قفل ما يجمع من الطعام في البيدر فاذا ديس ودق فهو العرمة والعصرة كذا في المصباح وفي
الظهيرية رجل له زرع قد استحصده فباع حنطته جاز لأنه باع موجودا مقبورا التسليم ولو باع ثمنها
لم يجوز لأن الثمن لا يكون إلا بعد الدوس والتذرية فكان بيع المعدوم واستحصاذا للزرع ادراكه
وفي الذخيرة ادعى رجل على غيره شيئا بمالك أو بوزن أو بعد فاشترى المدعى عليه من المدعى بمائة
دينار ثم تصادقا أنه لم يكن للمدعى على المدعى عليه شيء فالعقد باطل تفرقا أو لم يتفرقا لأن العقد يتعلق
بالكر في ذمته بالإضافة إليه فاذا تبين أنه لم يكن في الذمة تبين أنه باع المعدوم وبيع المعدوم باطل
ولو ادعى دراهم أو دنائير أو فلولسا اشترى المدعى عليه بدراهم ونقد الدرهم ثم تصادقا أنه لم يكن
عليه شيء ففي مسألة الدرهم والدنائير إذا لم يتفرقا ورجع بمثل ما اشترى يصح العقد ثم يتعلق بالمسئ
في الذمة ولو تفرقا بطل العقد وفي الفلوس لا يبطل العقد وان تفرقا قبل قبض ما اشترى لأن في بيع
الفلوس بالدرهم يكفي قبض أحد البديلين حقيقة وإذا اشترى شيئا بدرهم دين وهو ما يعلن أن
لادين لم يجوز ومن مسائل الحنطة ودعواها قال في دعوى البرازية ادعى عشرة أقدرة حنطة لا يصح
بلا بيان السبب لأنه لو سلمنا يطالب في الموضع الذي عين عنده وإن قرضا أو ثمن مبيع تعيين مكان
البيع والقرض وإن غصبنا واستهلا كاتعين مكان الغصب والاستهلاك اهـ وفي السراج الوهاج
والمنتقى المشتري إذا قال بعني هذا الكر الحنطة فباعه فهو على الكيل فإن قبضه بغير كيل ثم كاله بغير
محضر من البائع حازر إلا أن المشتري لا يصدق على ما يدعى من النقصان لأنه قد صدق على وفاء
الكيل وإنما كاله لتحليل الواقعة السنة اهـ ولعله إنما لا يصدق مع أن القول للبايع لا قراره
بقوله بعني هذا الكر (قوله وبأناه أو جحر لا يعرف قدره) لأن هذه الجهالة لا تقضي إلى المنازعة لأن
البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه الحسن من عدم الجواز
للجهالة وما في الكتاب هو الأصح ولا يرد عليه السلم لأنه لا يجوز لمسايا أي فانه لا بد من معرفة مقدار
المسلم فيه لأن التسليم لا يكون فيه إلا بعد حلول الأجل والهلاك قبله غير نادر واحتمال الفساد فيه
ملحق بحقيقته وأطلقه وهو مفيد بما إذا لم يحتمل المحر التفتت والبناء النقصان كأن يكون من خشب
أو حديد فإن احتمله لم يجوز كالزنبيل والغرائر والخيار والبطيخ وعلى هذا مله قرية بعينها أو رابية
من النيل فمن أي حنيفة لا يجوز لأن المساء ليس عنده ولا يعرف قدر القرية لكن أطلق في المجرى
خوازه ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة في البلد مع غالب السقاين فلو ملاه باصغر منه سالا بفعل
وكذا رابية منه يوفيه في منزله وعن أبي يوسف إذا ملاه ثم تراصا جاز كما قالوا إذا باع الحطب ونحوه
اجمالا لا يجوز ولو جعله على الدابة ثم باعه الحمل حازر لتعيين قدر المبيع في الثاني وفي الخطيب
المسألة في الحياض والأبار لا يجوز إلا إذا جعله في أثناء وفي الخلاصة خلافة قال اشترى كذا كد اقربة
من ماء الغدران حازر استحسانا إذا كانت القرية معينة وعن أبي يوسف يجوز في القرب مطلقا ومرا

وبأناه أو جحر لا يعرف قدره

(قوله وفي القنينة يجوز بيع الحنطة في سبيلها مكابلة الخ) قال الرملي نحو عشرة أمداد مثلاً منها نكنا من الثمن لأنه مبيع موجود مغطى بسنله فلا مانع من جوازه (قوله عليه حنطة أكلا فباعها منه الخ) قال الرملي تقدم في شرح قوله هو مبادلة المال بالمال زيادة بحث في المسئلة ومقال

(قوله بل ظاهر الهداية انه على حقيقته) أي ان المراد بقوله لا يجوز في الجواز حقيقة لان في المزمع بقوله يستصحب لمقابلته واذا كان الاصح خلافا فلا حاجة الى الحمل المذكور ولكن لا يخفى عليك ان بالحمل المذكور تنفي الروايتين وهو خير من اختلافهما فلا يدفعه ما في الهداية مع الاولى ما في التهر حيث قال عبارته في الحاشية رجل اشترى طعاما ما ناء لا يعرف قدره قالوا لا يجوز بيعه لانه ليس بمكايلة ولا مجازفة اه وهذا التعليل يمنع هذا الحمل فتدبره اه (قوله ومن هنا طعن الحق الخ) وذلك حيث قال وقد روي عن أبي يوسف اشترط كون ما يوزن به لا يحتمل النقصان حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها لانها تنتقص بالجفاف وعول بعضهم على ذلك وليس بشئ فان البيع بوزن حجر بعينه لا يصح الا بشرط تجمل التسليم ولا جفاف يوجب نقصا في ذلك الزمان وما قد يعرض من تأخره يوما أو يومين ممنوع بل لا يجوز ذلك كما لا يجوز الاسلام ٣٠٧ في وزن ذلك الحجر مخشبة

الهالك فيتغذر التسليم وتقع المنازعة المانعة منه والغرض ان أقل مدة السلم ثلاثة أيام ولا شك ان تأخر التسليم فيه الى مجلس آخر يقضى الى المنازعة لان هلاكه ان نذر فلا اختلاف في انه

ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع

هو أو غيره والتمه فيه ليس بنادر وكل عبارات تعيد تعيد محبة البيع في ذلك بالتجمل كما في عبارة المبسوط حيث قال لو اشترى بهذا الاناء يدا بيد فلا باس به ثم ان في المعين البيع مجازفة يجوز فيه كمال غير معروف أولى وهذا الان التسليم عقيب البيع الى آخر ما ذكر

المصنف جواز البيع بالاناء والحجر لا رومسه في المعراج عن جمع التفاريق عن محمد بن المشتري الحار وفي مجموع النوازل لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهباً ثم علم به جاز وله الخيار وفي فتح القدير بعد قوله ويبنى ان يكون هذا الحمل الرواية عن أبي حنيفة أنه لا يجوز في البيع أيضا كالتسليم أي لا يلزم اه وهو غير محتاج اليه بل ظاهر الهداية انه على حقيقته ولذا قال ان الجواز أصح وأظهر بشرط في المبسوط في مسألة الكتاب ان يكون يدا بيد فلا يصح الا بشرط تجمل التسليم ومن هنا طعن الحق في فتح القدير على من اشترط فيما يوزن به ان لا يحتمل النقصان لانه حينئذ لا جفاف يوجب النقصان وما قد يعرض من تأخره يوما أو يومين ممنوع بل لا يجوز كما لا يجوز في السلم الى آخر ما حقه وهو حسن جدا وهذا الخيار ككشف الحال كما قدمناه في مسألة الحفيرة والمطجورة وفي فتح القدير وعن أبي جعفر باعه من هذه الخنطة قدر ما يعلو هذا الطشت جاز ولو باعه قدر ما يعلو هذا البيت لا يجوز اه وذكر في السراج الوهاج القصعة مع الطشت وقدمنا ما اذا باعه جميع ما في هذا البيت أو له أو الصندوق أو القربة ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الاناء والحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه كذا في السراج الوهاج (قوله ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع) يعني عند أبي حنيفة الا ان يسمى جميع قفزاتها أو جميع قفزاتها ولا يصح مطلقا انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والتمن فيصرف الى الأقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزات أو بالكيل في المجلس ولهما ان الجهالة بينهما ازالتهما ومثلهما غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ولم يذكر المصنف الخيار على قوله قالوا وله الخيار في الواحد كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع وظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما للتأخير دليلهما كما هو عادته وقد صرح في الخلاصة في نظيره بان الفتوى على قولهما وقال رجل اشترى العنب كل وقر بكذا والقر عندهم معروف ان كان العنب عندهم من جنس واحد يجب ان يجوز في وقر واحد عند أبي حنيفة كما في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان العنب عندهم اجناسا مختلفة لا يجوز البيع اصلا عند أبي حنيفة كبيع قطع الغنم وعندهما يجوز اذا

اه كلام الحق سقى الله ضريحه صيب العفو والرضوان (قوله وقد صرح في الخلاصة في نظيره الخ) قال في التهر وفي عيون المذاهب به يعني لا الضعف دليل الامام بل تيسر على الناس وكأنه في البحر لم يطلع على هذا فقال رجح قولهما في الخلاصة في نظيره اه وعزا في الدر المختار مثل ما في التهر الى الشرنبلالية عن البرهان والقهستاني عن المحيط وغيره قلت لكن قرر في الفتوح دليل قوله ودليل قولهما ثم قال وحينئذ ترجح قول أبي حنيفة ثم قال وتأخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر في ترجيح قولهما وهو ممنوع اه وفي تصحيح الشيخ قاسم قال في شرح الهداية ترجح قول أبي حنيفة وكذا ترجمه في الكافي واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وكذا في بيع القطيع والزرع والله تعالى أعلم اه وقد يقال ان هذا ترجح له من حيث قوة الدليل والاول ترجح له من حيث كونه أسير على الناس كما يشير اليه كلام عيون المذاهب

كان جنسا واحدا في كل العتب كل وقربا قال وكذا اذا كان الجنس مختلفا هكذا اوردته الصدر
 الشهيد والفقهاء أبو الليث جعل الجواب بالجواز فيما اذا كان العتب من جنس واحد متفقا عليه
 وان كان من أجناس مختلف فيقال الفقهاء أبو الليث والقنوي على قولهما تبيرا لا امر على المسكين
 اه وفي فتح القدير وتقرير الصدر الشهيد أوجه اه وفي المعراج ان أبا الليث هذا هو الجواب
 فظاهره انه ليس هو الفقهاء المشهورين بقوله كل فقير لانه لو قال بعثك هذه الصبرة على انها فقير
 أو بعثك فقير امنها فهما سواء والبيع واقع على فقير واحد فان وجدته أقل من فقير فله الخيار في الفرق
 الصفة كما اذا قال بعثك على انه كرك كل فقير بكذا فوجدته أنقص فله الخيار كذا في غاية البيان وفيها
 ان لكل منهما الخيار في مسألة الكتاب قبل السكيل وذلك لان الجهة القائمة أو لتفرق الصفة
 واستشكل القول بتفرق الصفة على قول الامام لانه قال بانصرافه الى الواحد فلا تفرق وأجاب
 في المعراج بان انصرافه الى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل الاحتمادية فلا ينزل عالمنا
 فلا يكون راضيا كذا في الفوائد الظهيرية وفيه نوع نامل اه وصرح في البدائع بلزوم البيع في
 الواحد وهذا هو الظاهر وعندهما البيع في الكل لازم ولا خيار وصرة الطعام مثال لان كل مكمل
 أو موزون أو معدود من جنس واحد اذا لم يكن مختلف القيمة كذلك وكذا قوله كل صاع لانه لو قال
 كل صاعين أو ثلاثة فانه يصح بقدر ما سمى عنده وقيدنا بعدم تسمية ثمن الجميع لانه لو بينه ولم يبين
 جله الصبرة كما لو قال بعثك هذه الصبرة بمائة درهم كل فقير بذره فانه يجوز في الجميع اتفاقا وفي
 تلخيص الجامع من باب السكيل يزيد أو ينقص اشترى على انه كرفا بتل قبيل القبض أو جف وأمضى
 فالفضل والنقص له وعليه ان كانا بعد السكيل للملك الاصل كالولد والعمرى والبنائع وعليه ان كانا قبله
 اذا السكيل كالانشاء لابهام قبله والسكيل كالجزاف وفاء بالاشارة والشرط ولو اشترى فقير امنه فها
 بعد السكيل كما قبله لانه مبهم ما لم يقبض حتى لم ينقصه التلف ما بقي من النكر وحاز التسديد ما لم
 يجاوزه فلا يعلم الحدوث في الملك فان قبله الجنس أفسده محمد في الطارئ حال الابهام اذا التعين
 كالانشاء ولا يرى مبيحا بالفسير والمثمل للحق بالرطب والتمر ما يتفاوت في المال حتى يقع ذافعا
 للرطب بالرطب اذا التفاوت في غير المبيع الى آخره وقيد بالبيع لانه في الاجارة والاقرار يتصرف
 الى الواحد اتفاقا كما اذا قال أجرة دارى كل شهر بكذا وكل شهر سكن أوله لزمه واذا كفيل انسان
 بهذه الاجرة كل شهر بكذا فكل شيء لزم المستأجر لزم كفيله كما في كفالة الخانبة ولك على كل درهم
 وفي اقرار الخانبة لو قال على كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول أبي يوسف ومحمد وفي
 قياس قول أبي حنيفة يلزمه عشرة ولو قال على مع كل درهم درهم أو على درهم مع كل درهم يلزمه
 درهمان اه وأما في التعليق فلا بكل اتفاقا كما اذا قال كل امرأة أنز وجهها وكذا لو قال كلنا اشترى
 هذا الثوب أو ثوبا فهو صدقة أو كذا كبت هذه الدابة أو دابة وفرق أبو يوسف بين المنكر والمعروف
 في الكل وتمامه في شرح الزيلعي من التعليق وفي الخانبة كذا كالتهم فعلى درهم فعليه بكل
 لقمة درهم وأما في الكفالة فان صدر القول من السكيل كان للواحد كما اذا ضمن لها انفقها كل
 شهر او كل يوم لزمه نفقة واحدة عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف كما في نفقات الخلاصة وان صدر
 من الآخر كما اذا قال ادفع عني كل شهر كذا فدفع المأمورا أكثر من شهر لزم الآخر كما في كفالة الخانبة
 وقد وضعت ضابطا فقهيا لم أسبق اليه لكامة كل بعد تصريحهم بانها الاستغراق افرادها دخلته

(قوله بانها الاستغراق
 افرادها دخلته الخ) بنوا
 على ذلك الاصل صحة
 قولك كل رمان ما كول
 دون كل الرمان ما كول
 لان من أجزاء المعرف
 قشره وهو لا يؤكل

(قوله ان كانت مما لا تعلم نهايتها الخ) قال العلامة الواني في حاشية الدرر والغرر الاصل عند أبي حنيفة ان كلمة كل متى اضيفت الى ما لا يعلم متناه يتناول أدناه وهو الواحد كما لو قال لفلان على كل درهم يلزمه درهم واحد وعندهم ما هو كذلك فيما لا يكون متناه معلوما بالاشارة اليه واعترض على أصل الآفة الثلاثة بأنه اذا قال كل امرأة أتزوجها أو كل عبد اشتريته فهو حرفانه ينصرف الى كل امرأة يتزوجها والى كل عبد يشتريه فينبغي أن لا يجوز هذا على ذلك الاصل وأجيب عنه بان نحن ندعي ذلك فيما لا يجري فيه النزاع وزيف هذا الجواب بان في عدم جريان النزاع في صورة النقض كلاً ما واجب ناسبان النكرة في صورة النقض متصفة بصفة عامة وهو التزوج والشراء فكون المعنى معلوما باعتبار الصفة بخلاف ما نحن فيه فظهر الفرق اه وأنت تعلم ان هذا الجواب أيضا لا يفي غللاً فان النائع اذا قال كل صاع أبيع

في المنكر وأجزائه في المعرف هو ان الافراد ان كانت مما لا تعلم نهايتها فان لم تغض الجاهل الى المنازعة وانها تكون على أصلها من الاستغراق كسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والا فان كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهي على الواحد اتفاقا كلاجارة والاقرار والكفالة والا فان كانت الافراد متفاوتة لم تصح في شيء عنده كبيع قطيع كل شاة وصح في الكل عندهما كالصبرة والاصح في واحد عنده كالصبرة وفي اقرار الخلاصة وغيرها الوصي اذا قال قبضت كل مال لفلان الميت على الناس بخاء غريم وقال للوصي اني دفعت اليك كذا كذا درهم ما وقال الوصي ما قبضت منك شيئا فالقول قول الوصي مع غيبه اه ثم رأيت بعد ذلك في آخر عصب الخانية من مسائل الابرار لو قال كل غريم لي فهو في حبل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه لان الابرار ايجاب الحق للغرماء وايجاب الحق فوق لا يجوز الا لقوم باعياهم وأما كلمة كل في باب الاباحة فقال في الخانية من ذلك الباب لو قال كل انسان تناول من مالي فهو حلال له قال محمد بن سبله لا يجوز ومن تناول ضمن وقال أبو نصر محمد بن سلام هو حائز نظر الى الاباحية والاباحية للمجهول جائزة ومحمد بن عماره ابراء عما تناوله والابرار للمجهول باطل والقوي على قول نصير اه ويمكن أن يقال في الضابط بعد قوله فهي على الواحد اتفاقا ان لم يكن فيه ايجاب حق لاحد فان كان لم يصح ولا في واحد كسئلة الابرار وقد منافي الطلاق الفرق بين قوله أنت طالق كل تطليقة وكل التطليقة وفي باب الظهار الفرق بين أنت على كظهر أمي كل يوم وفي كل يوم ثم اعلم أن مفهوم قوله صح في واحد أنه فاسد فيما عداه ويرتفع الفساد بذكره في المجلس لا ارتفاع الجاهل فان تقرر قبيل التكيل وكيل بعد ذلك تقرر الفساد فلا يصح الاستئناف العقد عليه كذا في السراج الوهاج ولوأشار الى نوعين حنطة وشعير فقال أبيعك هاتين الصبرتين كل قفيز بدرهم فالبيع حائز عند أبي حنيفة في قفيز واحد وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز في الصبرتين جميعا كذا في النكاح وفي المنظومة فاسد في الجميع عند أبي حنيفة كذا في السراج الوهاج وفي المجتبى بعك ناصبي من هذا الطعام بطل وان بين بعد ذلك وكذا في الدار وهو قول زفر ولو باع جزأ من خمسة أسهم أو سهمها من خمسة أو نصيب من خمسة أسهم أو سهمها من خمسة انصباة أو جزأ أو نصيبا منه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا لا قياسا اه وفي الظهيرية من باب الاستحقاق رجل له ثلاثة أقدرة حنطة باع منها قفيزا ثم باع منها قفيزا من رجل آخر ثم باع منها قفيزا من ثالث ثم قال لهم الاقدرة الثلاثة ثم جاء رجل واستحق من الكل قفيزا فان المستحق يأخذ القفيز الثالث لان صاحب اليد حين باع القفيز الاول والثاني فقد باع ما يملكه وأما الثالث فقد باع ما لا يملكه اه وفي الخانية رجل في يده كراة قباع أحدهما من رجل ولم يسلح حتى باع من آخر كراة ودفع اليه ثم باع الكراة الآخر من رجل آخر ودفعه اليه ثم حضر المشتري الاول ووجد المشتريين جميعا فانه يأخذ ما كان في يده الثالث لان البايع بعد ما باع الاول كان ذلك الكراة الثاني فاذا باع الآخر لثالث لم يجر بيعه وان لم يجد المشتري الثالث ووجد الثاني أخذ من الثاني نصف ما في يده فان حضر الثالث بعد ذلك أخذ الاول والثاني جميع ما في يده ولو وجد الاول والثالث أخذ جميع ما في يده وكذا لو كان مكان الكراة من عند اه ثم قال بعده ولو كان معه قفيز حنطة وأما اذا باعها الثلاثة ثم كالحا فوجدتها ناقصة فهل يكون النقصان من حصصة الثالث أو على الثلاثة فقال في اللؤلؤ الحبيسة رجل له سلعة وزينة ظن انها أربعة آلاف من فباعها من أربعة أنفس لكل منهم ألف من شمن معلوم فلما وزنوا وجدوا ذلك ناقصا من المقدار المقدر بكثير فهذا على وجهين ان باع منهم مع الهم الخيار ان شاء أخذ كل واحد

منهم ما يخصه من الثمن وان شاؤا تركوا ورجعوا بالثمن لانه تغير شرطهم فان باع منهم على التعاقب
فالتقصان على الآخر اه والظاهر ان الشيء الكلي كالوزني وفي المصباح الصبرة من الطعام
جمعها صبر كغرفة وغرف وعن ابن دريد اشترت صبرة أي بلا كيل ولا وزن اه والقفيز مكيل يسع
ثمانية مكاييك والجمع اقفزة وقفزان والقفيز من الارض عشر الجرب اه والوقر بالكسر حمل
البعير ويستعمل في البعير وبالفتح ثقل السمع اه (قوله ولو باع ذلة أو ثوبا كل شاة بدرهم أو كل
ذراع بدرهم فسد في الكل) يعني عند أبي حنيفة خلافا لهما لان رفع هذه الجهالة يبدلها بطلان
ما قدمناه من أن الافراد اذا كانت متفاوتة لم يصح في شيء وقطع ذراع من الثوب بموجب الضرر فلم
يجز كبيع جذع من سقف وعلى هذا كل عددي متفاوت كالقبر والابل والعبيد والطبخ والرمان
والسفرجل وفي المعراج البيض كالرمان قياسي واستحسننا كالقفزان اه وفي القنية باع نصف
خشب مقلوعة أو نصف عمارة شاعا جاز وان كان في قسمته ضرر اه فليس كل ضرر يفسد
البيع فلو علم بالعدد قبل الافتراق فله الخيار قيد بعدم ثمن تسمية الكل لانه لو سمي ثمن الكل كما اذا
قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فانه جائز في الكل اتفاقا كما لو سمي جملة الدرغان
أو القطيع واطلق الثوب وقيد العتاي في شرح الجامع الصغير بثوب يضره التبعيض أما في ثوب
الذكر باس فينبغي أن يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام الواحد كذا في غاية البيان وفي القنية
اشترى ذراعا من خشبة أو ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه أيضا لا يجوز إلا أن يقبل وعن
أبي يوسف جوازه وعن محمد انه فاسد ولو كان لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع
غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باغصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضى
وقتها فليس للمشتري أن يسترد الثمن اه وقيد بقوله كل شاة بدرهم لانه لو اشترى الرجل عنهما
أو بقرا أو عدل زطي كل اثنين من ذلك بعشرة دراهم فهو باطل اجماعا لان كل شاة لا يعرف ثمنها
إلا بانضمام غيرها اليها وأنه مجهول لا يدري وان كان ذلك في مكيل أو موزون أو عددي متقارب
جاز كما في الخانية وفي القاموس الثلاثة جماعة الغنم أو الكثرة منها أو من الضأن خاصة والجمع كندر
وثلال اه وفي السراج الوهاج قال المحلواني رحمه الله تعالى الاصح ان عند أبي حنيفة اذا خاطب عليه
بعدد الاعنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان البائع على رضاه ورضي المشتري بنقل
البيع بينهما بالتراضي كذا في الغوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم اه وفي البدائع وعلى هذا
الخلاف الوزني الذي في تبعيضه ضرر كالمصوغ من ادواني والعلب اه (قوله ولو سمي الكل في
الكل صح) أي لو سمي جملة المبيع صح في المثلي والقيمي لزوال المانع أطلقه فشميل ما اذا سمي في
العقد أو بعده بشرط المجلس وبعده لان ساعات المجلس تعتبر ساعة واحدة دفعا للسر فالعلم في
المجلس كالمعلم حالة العقد ولا ينقلب جائزا بالعلم بعد المجلس لتقرر الفساد للجهالة وما في المحط عن
بعض المشايخ أن عنده يصح في الكل وان علم بعد المجلس بغيبا قرينه وشمل تسمية جميع الثمن
وجميع المبيع لما قدمنا ان تسمية جملة الثمن كافية للأحقة كتسمية المبيع وقصد صحبه في
السراج الوهاج وفي القنية اشترى من البقول عشرة أمعاء من الحزر من جزلة كثير صح كعشرة
اقفزة من الحنطة لان المشاحة لا تجري فيه ولو قال على ان اختار منها الا يصح قال اشترت منك ألف
من هذه الحنطة فوزنت واذا هي خمسة مائة قبل صح في الموجود وقيل لان الفساد قوي فيتعدى
اليه سس صح في الموجود اتفاقا وكذا في العدديات المتقاربة وانما الخلاف في العدديات

ولو باع ذلة أو ثوبا كل
شاة بدرهم أو كل ذراع
بدرهم فسد في الكل ولو
سمي الكل في الكل صح
فهو بدرهم فانظروا ان
المسئلة بحالها فالجواب
الحق أن يقال ان صورة
النقص من قبيل التعليق
واليمين فوق الطلاق
والعتاق لوجود الشرط
وهو التزوج والاشتراء
لا لتناول اداة السورفيا
لا ينتهي والحال في المسئلة
ليس كذلك فافترقا
اه (قوله فلا يصح الا
باعتقاف العقد عليه)
أي بعدم تواركة العقد
الفاسد لما قدمه المؤلف
من قوله ويستثنى من
قوله يلزم باليجاب وقبول
ما اذا حصل بعد عقد
فاسد لم يتركا فان البيع
ليس بلازم (قوله وان لم
يجد المشتري الخ) أي
المشتري الاول (قوله أو
نصف عمارة شاعا جاز)
قال الرمي هذا ليس على
اطلاقه فارجع الى
أنفع الوسائل ان أردت
تحرير هذه المسئلة فانها
من المسائل التي حررها
(قوله ينقلب العقد المبيع
بينهما بالتراضي الخ) هذا
ينافي ما قدمه من ان يبيع

المتفاوتة اذا وجدها انقص وفي الدائع لو قال بعت منك هذا القطيع كل شاتين بعشرين فالبيع فاسد في الكل اجماعا وان علم المشتري العبد في المجلس واختار (قوله وان نقص كيل اخذ بحصته او تركه وان زاد فللبائع) متفرع على قوله وان سمي الكل يعني اذا سمي الجملة لو نقص عما سماه في المثليات خبر لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاؤه بالموجود وان زاد شيء عليه فهو للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف وفي غاية البيان وكذا الحكم في كل مكيل او موزون ليس في تبعيضه ضرر فيسند بكونه يسع مكايلا لانه لو اشترى حنطة مجازفة في البيت فوجد تحتها دكانا فله الخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء تركها وكذا لو اشترى بئرا من حنطة على انها كذا وكذا ذراعا فاداهي أقل من ذلك فله الخيار ولو كان طعاما في حب فاذا انصفه تبين يأخذه بنصف الثمن لان الحب وعاء يكال فيه فصار المبيع حنطة مقدرة والبيت والبئر لا يكال بهما فصار المبيع حنطة غير مقدرة ولكن البائع أطعمه في شيء فوجد بخلافه وذا يوجب الخيار ولو اشترى سمكة على انها عشرة أرطال ووزن البائع عليه فوجد خذ المشتري في بطنها حجر ابرزن ثلاثة أرطال فهو بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الوزن هو ما جرى الجودة والوزن قد يجري مجرى الصفقة في بعض الاشياء كما في الاسكي والجواهر وههنا كذلك وفوات الوزن بمنزلة العيب فان شراها قبل ان يعلم والمسئلة بحالها تقوم السمكة عشرة أرطال وتقوم سبعة فيرجع بحصة ما يدينه من الثمن لانه اعذر الردي العيب فيرجع بنقصان العيب كذا في المحيط ومسئلة السمكة خارجة عن حكم الموزونات فان الحكم في الموزونات التحير عند النقصان ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك وحكمه التحير بين الاخذ بجميع الثمن أو الفسخ ولا خصوصية للسمكة بل كل موزون في تبعيضه ضرر كذلك ولذا قال في الخانية رجل باع لؤلؤة على انها وزن مثقالا فوجدها اكثر سمات للمشتري لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في الثوب اه وفي الخلاصة اشترى طستا على انه عشرة أمناء فبان بعد القبض انه خمسة أمناء خسر المشتري لانه بمنزلة العيب فان حدث به عيب عنده وأبى البائع قبوله قوم طشت من عشرة أمناء مثلا بعشرين وقوم من خمسة أمناء بعشرة أمناء فالعيب ينقص خمسة اه والقول للقباض في الزيادة والنقصان وعليها ما يفرع ما في الخانية ولو باع من آخر ابر يسما فوزنه البائع على المشتري فذهب به المشتري ثم جاء بعد مدة وقال وجدته ناقصا ان كان يعلم أنه انتقص من الهواء لا شيء على البائع وكذلك لو كان النقصان مما يجري بين الورين وان لم يكن النقصان من الهواء ولا يجري بين الوزنين فان لم يكن المشتري أقرانه قبض كذا أمناء فله ان يمنع حصة النقصان من الثمن ان كان لم ينقده الثمن فان كان نقده الثمن رجع عليه بذلك القدر وان كان المشتري أقرانه قبض كذا أمناء ثم قال وجدته أقل من ذلك فليس له ان يمنع من البائع شيئا من الثمن ولا يسترده اه وأطلقه فشمل ما اذا كان المسمى مشروطا باللفظ أو بالعادة كما في الزايرة اتفق أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع على وجه لا يتفاوت فاعطى رجل ثمنا واشترى من غيره اقل من المتعارف ان كان من أهل البلدة يرجع بالنقصان فيه ما من الثمن وان كان من غيرها لم يرجع في الخبز لان التسعير فيه متعارف فيلزم الكل لافي اللحم فلا يعي اه وفي الزايرة أيضا اشترى عنب كرم على انه ألف من فظهرانه تسعة طالب البائع بحصة مائة من من الثمن وعلى قياس قول الامام يفسد العقد في الباقي وكان قاضي الحرم يروي عن الامام من جنس هذا واقفي الخواص والسر خشي على ان العقد يصح فيما وجد به أفنى الصدر الشهيد وفي المحيط

وان نقص كيل اخذ
بحصته او تركه وان زاد
فللبائع

التعامل لا ينعقد بعد
البيع الفاسد بدون
مشاركة وكذا بعد
الباطل وفي المجتبى ولو
اشترى عشر شياء من مائة
شاة أو عشر بطيخات من
وقر فالبيع باطل وكذا
الزمان ولو عزلها البائع
وقبلها المشتري جاز
استحسانا والعزل والقبول
بمنزلة ايجاب وقبول اه
ومثله في التنازخامة
وغیرها وانظر ما كتبناه
هناك

اشترى نصف ما في الكرم المعين من العنب الذي على الكرم على أنه جسمائة من يجوز وحد ذلك
 القدر أو أقل أو أكثر وكذا لا مشي إنما يجوز إذا وجد جسمائة ولو قال بعث ألف من من هذا
 الكرم إن كان العنب من نوع واحد يجوز وفي الملتقط جواز شراء العنب من الكرم إذا سمي أنه كذا
 كذا كواردة وذكرها وينظر المقومون لتقدير القيمة فإن شرط أنها كذا كذا كواردة يجوز فيها بشرائط
 السلم والأفلا وعلى المشتري ضمان ما أتلفه ولا شيء عليه من ثمن الباقي إذا كان العقد جائزا ولا يشترط
 فيه ذكرها وعددها فإذا وجد زائدا أو ناقصا لا شيء لا حدهما على ألا يتحول أنه اشتري الجملة فلا تقدير
 له وفي المحيط لو اشتري كرا على أنه عشرة أفقره فكاله فوجدته أكثر من عشرة والزيادة للبائع لأن
 قدر المبيع عشرة أفقره فإذا كاله ثانيا فوجدته نقص لا يكملها لأنه ظهر قدر المبيع بالكيل الأول
 وصار مسلما فلا يعتبر الكيل الثاني وإن كاله فوجدته نقص من عشرة بطرح من ثمنه وإن شاء أخذ
 الباقي بحصته من الثمن وإن شاء ترك فإن كاله ثانيا فوجدته عشرة لا يزيد على الثمن ولا يبطل
 خياره والعبرة للكيل الأول اهـ ويعلم منه حكم الموزونات وفي تلخيص الجامع باب شراء الظرف
 بمافيه والطعام والقمي اشتري زق زيت بمافيه على أنه مائة رطل فإذا الرق أثقل من المعتاد
 خير للتقدير ولو كان عشرين حط ثمن ما خص الزيت أن كان الزيت سبعين بعد قسمة الثمن على
 قيمة الزيت أو قيمة ثمانين رطل زيت والخبير ورد عشرين إن كان مائة صر والنقص والفضل إلى
 الزيت إذا قدر أصل فيه دون الرق كانه قال والرقي ما وجدوا الزيت تكملة المائة ولو كان مكان الرق
 سمن حط ثلاثة أخماس ما خصه ورد سبعمائة الزيت بعد قسمة الثمن على قيمة خمسة سمن من كل فرد لأن
 القدر أصل فيها فاقسمها على البيع بالف منقال ذهب وقصة ولو كان الرق مائة والزيت
 خمسين فسد لجهالة الثمن أو شرط المعلوم إذا تنقص في الرق ولا اعتد في غير المائة ولو اشتري
 الأغنام العشر والغفران العشرة على أن كل شاة وقفير بدرهم فإذا الغفران تسعة رد الكل أدم تم
 الصفقة أو حط عشرة قسط الطعام بعد قسمة كل درهم على شاة وقفير وأمضى لزوال الجهل بقصر
 التساوي ولو كانت الأغنام تسعة فسد في قفير عندهما وفي الكل عنده شرط الزيادة بمقابل قسط
 ما فات مالا وقبامه فيه والرقي بالكسر الظرف كذا في المصباح أطلق في تخييره عند النقصان
 عما سماه وقيد قاضيان في فتاواه فقال وإن اشتري مديلا أو موزنا على أنه كذا فوجدته أقل جاز
 البيع فيما وجد وهل يخبر المشتري إن كان لم يقبض المشتري المبيع أو قبض البعض كان له أن يرد
 وإن كان قبض الكل لا يخبر اهـ ثم اعلم أن في صورة النقصان إنما يسقط حصة النقصان إذا لم
 يكن المبيع مشاهدا له فإن كان مشاهدا له انتفى الغرور وله ذلك قال قاضيان في فتاواه اشتري
 سويا على أن البائع لته من السمن وتقابضا والمشتري ينظر إليه فظهر أنه لته بنصف من جاز
 البيع ولا خيار للمشتري لأن هذا مما يعرف بالعيان فإذا عاينه انتفى الغرور وهو كما لو اشتري
 صابونا على أنه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر أنه متخذ من أقل من ذلك والمشتري ينظر إلى
 الصابون وقت الشراء وكذا لو اشتري قميصا على أنه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر إليه فإذا هو من
 تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري لما قلنا اهـ وأطلق في الزيادة وقيدها في الحتمي بما لا يدخل
 تحت الكيلين أو الوزنين وما يدخل بينهما لا يجب رده واختلاف في قدر ما يدخل بينهما فقبل بهما
 درهم في مائة وقبل داني في مائة لا حكم له وعن أبي يوسف داني في عشرة كتمير وفيل ما دون خمسة
 عوف في دينار وفي القفير المعتاد في زماننا نصف من اهـ وقيد بكون الزيادة كانت عظاما حتى

(قوله وقيد قاضيان في فتاواه الخ) قال في النهر
 أنت خير بأن الموجب
 للتخير إنما هو تفريق
 الصفقة وهذا القدر
 ثابت فيما لو وجد بعد
 القبض ناقصا الآن يقال
 أنه بالقبض صار راضيا
 بذلك فتدبره اهـ قلت
 وانظر قول المؤلف
 السابق والمنقول للقباض
 في الزيادة والنقصان إلى
 آخر ما نقله عن الحامية
 هناك فإنه يفيدان مجرد
 القبض بدون الاقرار
 لا يفيد منع التخير لكن
 قد يفرق بأن ما مر فيما إذا
 أنكر البائع النقصان
 بخلاف ما هنا والذي
 ينبغي أن يقال إن علم
 المشتري بالنقصان قبل
 القبض لم يكن له الرد
 لرضاه بتفريق الصفقة
 وإن لم يعلم إلا بعده كان
 له الرد نأمل (قوله وإن كان
 قبض الكل لا يخبر)
 قال في النهر يعني وإنما
 يرجع بالنقصان (قوله
 ثم اعلم أنه في صورة
 النقصان الخ)

المبيع وقت البيع لانها لو حصدت في المبيع كما اذا زادت الخنطة بالبل فان كان مشارا اليه بيع
 بشرط السكيل تكون للبائع ان حدثت قبل السكيل وان بعده فلم يشتري لان قدر المبيع لا يظهر
 الا بالسكيل فتكون الزيادة قبل السكيل حادثة على ملك البائع وبعده حادثة على ملك المشتري
 وان لم يكن مشارا اليه والمحاذية بعد السكيل قبل القبض للبائع وبعده القبض للمشتري وتتمام
 نفع ريعاته في الحظ وسأني ان القمي اذا وجدته ناقصا وزايدا فسد البيع ان لم يبين ثمن كل وفي
 الحاذية باع أرضا على ان فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جازا البيع ويخبر المشتري
 ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل في بيع الارض تبعا ولا يكون له
 قسط من الثمن وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا بيتا فوجدها ناقصة جازا البيع ويخبر على
 هذا الوجه وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها فباع السكل بثمارها وكان فيها
 نخلة غير مثمرة فسد البيع لان الثمر له قسط من الثمن فاذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل
 العدوم في البيع فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا ابتداء عقد في الباقي بثمن مجهول
 فيفسد البيع كالمبايع شاة مذبوحة فاذا رجلها من الفخذة مقطوعة فسد البيع لان الفخذة قسط من
 الثمن اهـ وقيل يدركونه سمي جملة القفران على التعيين لانه لو سماها على الابهام كالمبايع صبرة
 على انها اكثر من عشرة اقفة فان وجدها كذلك جازا البيع وان وجدها عشرة اوقل من عشرة
 لا يجوز البيع ولو باعها على انها اقل من عشرة فوجدها كذلك جاز وان وجدها عشرة اوقا اكثر
 لا يجوز البيع وعن أبي يوسف انه يجوز البيع ولو اشترى دارا على انها عشرة اذرع جازا البيع في
 الوجوه كلها كذا في الحاذية وفي القنية عدل الكواغد فظن اربعة وعشرين واخبر البائع به ثم
 اصاف العقد الى عينها ولم يذكر العدد ثم ازدادت على ما ظنه فهي حلال للمشتري وفي فتاوى صاعد
 ساومه الخنطة كل قفيز بثمن معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم فغلطوا وحاسبوا المشتري بخمسمائة
 وباعوها منه بخمسمائة ثم ظهر ان فيه اغلاط الا يارمه الا خمسمائة افرز القصاب اربع شياء فقال
 باعها لي بخمسة كل واحدة بدينار وربع فذهب القصاب فجاء باربعة دينار فقال للبائع هل بعث
 هذه بهذا القدر والبائع يعتقد انها خمسة قال صح اليه قال رضي الله تعالى عنه وهذه الاشارة الى
 انه صح باربعة ولا يعتبر ما سبق ان كل واحدة بدينار وربع اهـ (فرع) لطيف من ايمان خزنة
 الفتاوى مناسب لارزيات اشترى من اهل اللحم فقالت هذا اقل من من وحلفت عليه وقال الزوج
 ان لم يكن منا فانطالق والحيلة فيه ان يطبخ قبل ان يوزن فلا يخشاه اهـ (قوله وان نقص ذراع
 اخذ بكل الثمن اوتركه وان زاد فلم يشتري ولا خيار للبائع) لان الذرع في المذروع وصف لانه
 عبارة عن الطول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة اجزائه فان لم يفرد بثمن كان تابعا محض فلا يقابل
 شي من الثمن فاذا قال على انها مائة ذراع بمائة ولم يزد فوجدها نقص كان عليه جميع الثمن
 وانما يخبر له وان الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشترى على انه كاتب فوجده غير كاتب
 وان وجدها ازيد فلم يشتري الزيادة ولا خيار للبائع كما اذا باع على انه معيب فاذا هو سليم وقد ذكر
 المشايخ في التفريق بين القدر وهو الاصل والوصف حدودا فقل ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص
 فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب بهما فالزيادة والنقصان فيه اصيل وقيل الوصف
 ما لوجوده تأثير في تقوم غيره ولعدمه تأثير في نقصان غيره والاصل ما لا يكون بهذه المثابة وقيل
 ما لا ينقص الباقي لغواته فهو اصيل وما ينقص الباقي بقواته فهو وصف وهذا مع الثاني متقاربان

وان نقص ذراع اخذ
 بكل الثمن اوتركه وان
 زاد فلم يشتري ولا خيار
 للبائع

قال في النهر بعد تقوله
 لهذا ولما استدل به عليه
 من كلام الحاذية واقول
 فيه نظرا ذالك الكلام
 في مبيع ينقسم اجزاء
 الثمن فيه على اجزاء
 المبيع وما في الحاذية
 ليس منه لتصرفهم
 بان السويق قيمي لما
 بين السويق والسويق
 من التفاوت الفاحش
 بسبب القلي وكذا
 الصابون كما في جامع
 الفصولين واما الثوب
 فظاهر وعلى هذا اذا
 سألني من انه يخبرني نقص
 القمي بين اخذه بكل
 الثمن اوتركه مقيد بما
 اذا لم يكن مشاهدا فتدبره

فبهذا علم ان القدر في المكيلات والموزونات أصل والذرع في المذروعات وصف ومرة كون الذرع
وصفا والقدر أصلا تظهر في مواضع منها ما ذكر في الكتاب ومنها انه لا يجوز للشري التصرف في
المبيع قبل الكيل والوزن اذا اشتراه بشرط الكيل والوزن ويجوز به في المذروع قبل الذرع
سواء اشتراه مجازفة أو بشرط الذرع ومنها أن يبيع الواحد باثنين لا يجوز في المكيلات والموزونات
ويجوز في المذروعات كذا في المعراج الا اذا بين لكل ذراع غمنا فانه لا يتصرف قبل الذرع كما في الحنظ
وفيه الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما اذا عور المبيع في يد البائع قبل التسليم لم يسقط شيء من
الثمن وكذا اذا عورت في يد المشتري فله المبيع مما يجده بلا بيان الا اذا كان مقصودا بالتناول
حقيقة أو حكما ما حقيقته بان قطع البائع يد العبد قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه صار
مقصودا بالقطع والمحكمى بان يمنع الرد لحق البائع كما اذا تعيب المبيع عند المشتري أو لحق الشرع
كما اذا خا ط المبيع بان كان ثوبا ثم وجد به عيبا فالوصف متى كان مقصودا بأحد هذين الوجهين يأخذ
قسطا من الثمن كذا في الفوائد الظهيرية وفي ايضاح الاصلاح وليس المراد من الوصف ما يوجب
الحسن والقبح فيما قام به بفصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعض وصف وفيما لا يضره
قدر مع عدم الاختلاف في الحسن والقبح اه وظاهر قوله وان زاده لم يشترى ان الزيادة تسلم له
قضاء وديانة وسكى خلافا فيه في المعراج فقال في فتاوى النسفي وأما في قاضيهان لا تسلم له الزيادة
ديانة وفي شرح أبي ذر والجامع الاصغر عن أسد وأبي حفص وأبي الليث لا بردها ديانة وفي العمدة
لو اشترى خطبا على انه عشرون وقرأ فوجده ثلاثين طابت له الزيادة كما في الذرعان اه وقرع الخطب
مشكل وينبغي أن يكون من قبيل القدر لانه لا يتعيب بالتبعض فينبغي أن تكون الزيادة
للبيع خصوصا ان كان من الطرفاء التي تعرف وزنها بالقاهرة وفي الحاجة رجل قال أبيعك هذا
الثوب من هذا الطرف الى هذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعا فاذا هو خمسة عشر فقال البائع غلط
لا يلتفت اليه ويكون الثوب للمشتري بالثمن المسمى قضاء وفي الديانة لا تسلم له الزيادة اه (قوله
ولو قال كل ذراع بكذا ونقص أخذ بمحضتها أو ترك وان زاد أخذ كله كل ذراع بكذا أو فصح) لما قدمنا
انه وان كان وصفا اذا أفرد بشمن صار أصلا وارفع عن التبعية فنزل كل ذراع منزلة ثوب فاذا وجدها
ناقصة خيرا لانه لو أخذها بكل الثمن لم يكن أخذ كل ذراع بدورها ولو وجدها زائدة لم تسلم له
لصيرورتها أصلا فخير بين أن يأخذ الزائد بمحضته وبين أن يفسخ لرفع الضرر عن التزام الزائد وأورد
عليه ينبغي فساد العقد في صورة النقصان عند أبي حنيفة كما هو أحد قولي الشافعي للجمع بين
الموجود والمعدوم كما اذا اشترى ثوبين هروين فاذا أحدهما مري وأجيب بان الذرع وان صار أصلا
بأفراد الثمن هو وصف حقيقة فكان أصلا من وجه دون وجه من حيث انه أصل لا تسلم له الزيادة
ومن حيث انه وصف لم يفسد العقد فيما اذا وجد ناقصا بخلاف تلك المسئلة فان الثوبين أصل من
وجه وبهذا الجواب اندفع ما أورد من انه ينبغي أن يكون أصلا وان لم يفرده كل ذراع ثمن لانه لما
قابل عشرة بعشرة مثلا انقسم الا حاد على الا حاد فيصير بسبب المقابلة كانه أفرد وحاصل الجواب
انه لما اجتمع فيه الاضالة والوصفية جعلناه أصلا عند الأفراد ووصفا عند تركه صريحا عملا بالشبهة
كذا في المعراج وأورد ايضا على القول باضالته عند أفراد ثمنه لزوم امتناع دخول الزيادة في العقد
كما في الصبرة مع انكم حوزتم أخذ الجميع بحكم البيع وأجيب عنه للفرق بينهما وهوان الزيادة ولم
تدخل في العقد فسد لانه يصير بعض الثوب وانه لا يجوز بخلاف الصبرة لانها لو لم تدخل لم يفسد

ولو قال كل ذراع بكذا
ونقص ذراع أخذ بمحضته
أو ترك وان زاد أخذ كله
كل ذراع بكذا أو فصح

العقد كما في القوائد الظهيرية أطلق في المذروع فشمع الثوب والارض والمحطب والدار فلوقال بعتك
 هذه الارض على انها ألف ذراع بألف فوجدناها زائدة أو ناقصة فالبيع صحيح وله الزيادة بلا خيار وله
 الخيار مع النقصان وإن أفرد لكل ذراع ثمنًا غير في صورة الزيادة وسقطت حصصة النقصان كذا في
 الدائع قال وعلى هذا الموزونات التي في بعضها ضربان قال بعت منك هذه السبيكة من الذهب
 على انها مثقالان بكذا أجاز البيع فان وجدها أزيد أو أنقص فهو كالمنذروعات وكذا إذا باع مصوغا
 من نحاس أو صغر فهو على هذا التفصيل المذكور لأن الوزن في مثله يكون ملحقا بالصفة لأن تبعضه
 موجب تعيب الباقي وهذا أحد الصفة ولو باع مصوغا من الفضة وزنه مائة دينار ولم يسم لكل
 عشرة مثقالا على حدة وتقابضا جاز فان وجدته أزيد فالكل للمشتري وإن وجدته أقل خبر وإن سمي لكل
 عشرة مثقالا على حدة بان قال وكل وزن عشرة ديناران فان وجدته أزيد فان علم قبل التفريق خير إن شاء
 زاد في الثمن وإن شاء ترك وإن علم بعده بطل بقدر الزيادة وله الخيار فيما بقي لأن الشركة فيه عيب
 وإن وجدته ناقصة خير قبل التفريق وبعده إن شاء رده وإن شاء رضى به بقسطه من الثمن وكذا لو باع
 مصوغا من ذهب بدرهم فهو على هذا التفصيل ولو باع مصوغا بخمسة مثل وزنه فوجدته أزيد فان
 علم بها قبل التفريق فله الخيار إن شاء زاد في الثمن قدرها وإن شاء ترك وإن علم بها بعد التفريق بطل
 العقد القبط في قدرها وإن وجدته أقل فله الخيار إن شاء رضى به واسترد الفضل وإن شاء رد الكل
 سواء سمي لكل وزن درهم درهمين أو لا لأن عند اتحاد الجنس لا بد من المساواة اه وفي دعوى
 الرازية ادعى زنديجاً طوله بذرعان خوارزم كذا وشهد بذلك كذلك بحضور الزنديجي فذرع فاذا
 هو أزيد أو أنقص بطلت الشهادة والدعوى كما إذا خالف سن الدابة الدعوى أو الشهادة وقوله
 الذرع وصف فيلغو في الحاضر ذلك في الاثمان والبيع لافي الدعوى والشهادة فانها إذا شهدا
 بوصف فظهر بخلافه لم يقبل وذكريا أيضا ادعى حديدًا أشار إليه وذكر أنه عشرة أمناء فاذا هو عشرون
 أو ثمانية تقبل الدعوى والشهادة لأن الوزن في المشار إليه لغو اه (قوله وفيه يدبيع عشرة أذرع
 من دار لا أسهم) وهذا عند أبي حنيفة وقال هو جائز كما لو باع عشرة أسهم من دار ومبنى الخلف في
 مؤدى التركيب فعندهما شائع كأنه باع عشرة مائة وبيع الشائع جائز اتفاقا وعنده مؤداه قدر معين
 والجواب مختلفة المجردة فتقع المنازعة في تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلوا تفقوا على مؤداه
 لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم في نكاح الصابئة فالشان في ترجيح المبني هو يقول الذراع اسم لما
 يذرع به فاستعير لما يحمله وهو معين بخلاف عشرة أسهم لأن السهم اسم للجزء الشائع فكان المبيع
 عشرة أجزاء شائعة من مائة سهم أطلقه فشمع ما إذا بين جملة الذرعان كان يقول من مائة ذراع أولم
 بين وبه اندفع قول الحصاف أن محل الفساد عنده فيما إذا لم يبين جلتها وليس بصحيح ولهذا صور
 المسئلة في الهداية فيما إذا سمي جلتها السكن اختلاف المشايخ على قولهما فيما إذا لم يسم جلتها والصحيح
 الحواز عندهما لأنها أجهالة بأيديهما أزالها وقوله لا أسهم معناه لا يفسد ببيع عشرة أسهم من دار
 وهو مقيد بما إذا سمي جلتها لأن عند عدمها يفسد البيع للجهالة لأنه لا يعرف نسبه إلى جميع الدار
 فلوقال وفيه يدبيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار لا أسهم لكان أولى ولغهم الفساد في الذرعان
 عند عدم التسمية للكل بالأولى ولكن اختصاره أداه إلى الإجماف والحسام والارض كالدائر كما في
 الدائع وفي المعراج قال بعتك ذراعا من هذه الدار إن عين موضعه بان قال من هذا الجانب إلا
 أنه لا غير بعد العقد غير نافذ حتى لا يجبر البائع على التسليم وإن لم يعين فعلى قول أبي حنيفة لا يجوز

وفيه يدبيع عشرة أذرع
 من دار لا أسهم

وعلى قولهما يجوز وتذرع وان كانت عشرة أذرع صار شر كما بمقدار عشر الدار وبه قال الشافعي ولو
 باع سهما من دار فله تعيين موضعه وذكر الخوافي انه لا يجوز اجتماعا وفي نسخة فيه اختلاف المشايخ
 على قولهما والاصح انه يجوز كذا في المغني اه وفي الحاشية ولو اشترى عشرة أجربة من مائة
 جريب من هذه الارض أو عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار لا يجوز في قول أبي حنيفة (قوله
 ومن اشترى عدلا على انه عشرة أبواب فنقص أو زاد فسد) لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة النقص
 في النقصان لاحتياجه الى اسقاط ثمن المعلوم والمرد من هذه المسئلة انه اشترى عددا من ثمن
 ثيابا أو غنما كفي الجوهرة وقد منا انه لو اشترى أرضا على ان فيها كذا نخلا ثم رافوخا فمما نخلة
 لا تثمر فسد البيع وفي المغرب عدل الشيء مثله من جنسه وفي المقدار أيضا ومنه عدلا المحل وعدله
 بالفتح مثله من خلاف جنسه وفي الحاشية لو اشترى غنما أو عدل زطي واستثنى منه شاة أو ثوبا بغير عننه
 لا يجوز ولو استثنى واحدا بغيره جاز اه وفيها أحد الشر يكين في الدار اذا باع بيتا مع غنما من الجملة
 لا يجوز كبس نصف بيتا معين شاة وكذا الوبايع من الاغنام المشتركة نصف واحد معين لا يجوز
 وكذا لو كان بينهما أرض ونخل فباع أحدهما قطعة معينة من رجل قبل القسمة ولو اختلفا في عدد
 الثياب المبيعة عند زيادته تحالفا كافي الظهيرة (قوله ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير
 وان زاد فسد) لانه اذا قال كل ثوب بكذا فلا جهالة مع ما للنقصان ولكن للشرى الحمار لتفرق الصفقة
 عليه ولم يحز في الزيادة لان جهالة المبيع لا ترفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد
 عشر وقيل عند أبي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان أيضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين
 على انهما مرويان فاذا أحدهما مروي والاخر هروى حيث لا يجوز فيه سماعا وان بين ثمن كل واحد
 منهما لانه جعل القبول في المروي شرط في العقد في الهروى وهو شرط فاسد ولا قبول بشرط في
 المعلوم فافترقا وفي الزاوية اشترى عدلا على انه كذا فوجد منه أزيد والبائع غائب يعزل الزائد
 ويستعمل الباقي لانه ملكه اه وكأنه استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة المريد وقد صح في
 الحاشية والقنية بان محمدا قال فيه استحسنان أن يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيما قبله اشترى
 شيئا فوجده أزيد فدفع الزيادة الى البائع فالباقي حلال له في المثليات وفي ذوات النعم لا يحل له حتى
 يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا تجرى فيه الضنة فينبذ بعذر اه وهو يقتضي
 عدم المحل عند غيبة البائع بالاولى فهو معارض للنقل الا تحرق الثياب والله أعلم (قوله ومن اشترى
 ثوبا على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذته بعشرة في عشرة ونصف بالاخبار وتسعة في تسعة
 ونصف بخيار) عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يأخذه في الوجه الاول بأحد عشر ان شاء وفي الثاني
 بعشرة وقال محمد في الاول يأخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف وخير لان من
 ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه فيجزي عليه ولا ييوسف انه لما أقر لكل ذراع بسدس
 نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولا يي حنيفة ان الذراع و نصف في الاصل وانما أخذ
 حكم المقدار بالشراء وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاذا الحكم الى الاصل وقيل في الكرياس الذي
 لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للشري ما زاد على المشرط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل
 وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية وفي الذخيرة قول أبي حنيفة أصح ومن المشايخ من
 اختار قول محمد وهو أعدل الاقوال كما لا يخفى والكرياس بكسر الكاف فارسي معرب والمجمع
 الكرياس وهو الثياب ومنه سمي الامام الناصح بالكرياسي صاحب الفروق

ومن اشترى عدلا على
 انه عشرة أبواب فنقص
 أو زاد فسد ولو بين ثمن
 كل ثوب ونقص صح
 بقدره وخير وان زاد
 فسد ومن اشترى ثوبا
 على انه عشرة أذرع كل
 ذراع بدرهم أخذته بعشرة
 في عشرة ونصف بالاخبار
 وتسعة في تسعة ونصف
 بخيار

(قوله ويستعمل الباقي
 لانه ملكه) قال في النهر
 أي بالمقبض وان كان
 فاسدا

فصل يدخل البناء والمقاييس في بيع الدار (قوله لان الاصل ان ما كان في الدار من البناء الخ) قال الرملي وأما الاحجار
المكسوة والمدفونة المودعة في الارض بغير بناء لا تدخل كالامانة المدفونة بها وقد كتبنا في حاشية شرح تموير الابصار في هذه
المسئلة ما يبيح الابصار (قوله لا ينتفع بها بدونه) اخذ من قول الهداية في ٣١٧ دخول المفتاح تعال العلق لانه

﴿فصل﴾ يدخل البناء
والمفاتح في سبع الدار

المنفعة فيدخل الطريق
 تبعا ولكن لا ينفق ان
 هذا الجواب غير ظاهر
 في دفع اليراد فانه يلزم
 منه ان السلم لا يدخل في
 البيع وان كان لا ينفق
 بالبيت الابه تامل (قوله
 وأراد بالمفتاح الاعلاق
 الخ) قال في الفتح المراد
 بالعلق ما نسجه ضمة
 وهذا اذا كانت مركبة
 لانها تتركب للبقاء اذا
 كانت موضوعة في الدار
 ولهذا لا تدخل الاقوال
 في بيع المحوانت لانها
 لا تتركب وانما تدخل
 لالواح وان كانت منفصلة
 لانها في العرف كالابواب
 المركبة والمراد بهذه

الأواج ما تسمى في عرفنا بمصر درار يب الدكان وقد ذكر فيه عدم الدخول فلا معول عليه (قوله يدخل كور الحداد) سيذكر في آخر القولة الثانية تفسير الكور بأنه المبنى من الطين (قوله وفي رواية هشام لا يدخل شيء من ذلك) قال في المجتبى ولو باعها بكل قبيل وكبير هو لها وفيها ومنها وفيها خشب موضوع أوليها أو أجر أو أصتعة فإنها لا تدخل عند علمائنا الثلاثة اه قلت ووجهه

ان ذلك وان كان فيها
اول البناء او التجير) قال
الرمي او لمرا عليه القبض
وظهر ما اشتراه ناقضا
كاستحقاق البعض في
وجوهه كذا في المحامى
لصاحب القنية وعبارته
في المحامى الا اذا سعى له

و يدخل البناء والشجر
في بيع الارض بلا ذكر

اول البناء الخ (قوله وادخل
محمد ما تحتها وهو المختار)
قال في الحانية كما لو اقر
لانسان بشجرة يدخل في
الاقرار ما تحتها من الارض
وكذا في القسمة واذا
دخل ما تحتها من الارض
في البيع يدخل مقدار
غلظ الشجرة وقت البيع
ووقت الاقرار ووقت
القسمة حتى لو ازداد
غلظها بعد ذلك كان
لصاحب الارض ان يأمره
بنحت الزيادة ولا يدخل
من الارض ما تناهى
اليه العروق والاغصان
اه (قوله ويجوز شراء
الشجرة بشرط القطع)
قل هذا اذا بين موضع
القطع فان لم يبين لم يجز
وفي تظاهر الجواب يجوز
وان لم يبين واذا جاز كان
له ان يقطعها من الاصل

بناؤها لم يقطع شيء من الثمن وان استحق أخذ الدار بالحصصة ومنهم من سوي بينهما بخلاف
صفوف الشاة فانه لا يأخذ قسطا من الثمن الا بالتسمية له اول البناء والشجر غنا (قوله ويدخل
البناء والشجر في بيع الارض بلا ذكر) لكونه متصلا بها للقرار فيدخل تبعاً لطلقة فتشمل الشجرة
المثمرة وغير المثمرة والصغيرة والكبيرة الا اليابسة فانها على شرف القطع فهي كالمحطب الموضوع
كذا في فتح القدير وقيدنا بكونها متصلة للقرار لانه لو كانت فيها اشجار صغار فتشول في فصل الربيع
وتباع فانها ان كانت تقاع من اصلها تدخل في البيع وان كانت تقطع من وجه الارض فهي
للبيع الا بالشرط كذا في الحانية وفي الظهيرية باع أرضا فيها اقطن لم يدخل كالثمر وأما أصله فقد
قالوا لا يدخل وهو الصحيح ومنهم من قال يدخل وشجرة الباذنجان لا تدخل في بيع الارض فهي
للبيع الا بالشرط كذا في الحانية من غير ذكره كذا ذكر المحاكم السمرقندي والكرات بمنزلة الرطبة
وذكر الخصاص في المحطب والقصب والطرفاء وأنواع الخشب انها للبايع اه وفيها اذا اشترى
شجرة للقطع فانه يؤمر بقطعها بعروقها وليس له حفر الارض الى انتهاء العروق بل يقطعها على العادة
الا ان شرط للبايع القطع على وجه الارض او يكون في القلع من الاصل مضررة على البايع كما اذا
كانت بقرب حائط او بئر فانه يقطعها على وجه الارض فان قطعها او قلعها فندبت مكانها أخرى
فالنات للبايع الا اذا قطع من أعلاها فهو للشترى كذا في السراج الوهاج ولو اشترى نخلة ولم يبين
انه اشترى القلع او للقرار قال أبو يوسف لا يملك أرضها وادخل محمد ما تحتها وهو المختار وان اشترى
للقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان اشترى للقرار تدخل اتفاقا كذا في شرح المجمع وفي الظهيرية
وفي الاقرار تدخل ويجوز شراء الشجرة بشرط القطع فأما شرط القطع ففيه اختلاف والخج
الجواز واذا باع نصيبا له من شجرة بغير اذن الشرى بك بغير أرض فان كانت الاشجار قد بلغت أو ان
قطعها فالبيع جائز والالم يجز ولو اشترى بأرضها فيها اشجار على ان لا يحددها الارض ولا آخر الخجل
فلصاحب الشجر ان يقطعها فان كان في قلعها ضرر فهو بينهما اه ولو اشترى نخلة في أرض انسان
ولها طريق فلم يبينه فالشراء جائز ويأخذ الى النخلة طريقا من أى النواحي شاء لانه لا يتفاوت حتى
لو كان متفاوتا بطل البيع ويدخل العذار في بيع الفرس والزم في بيع البعير والخمير المشدود
في عتق الحمار والبرذعة والا كاف لا يدخلان من غير شرط سواء كان موكفا أولا وهو الظاهر كما في
الحانية وفي الظهيرية باع حمارا موكفا يدخل الا كاف والبرذعة في البيع وان كان غير موكف
فكذلك وهو المختار لكن اذا دخل فأي برذعة وأي كاف يدخل فالجواب فيه كالجواب في ثياب
الحارية ولا يدخل المقود في بيع الحمار من غير ذكر لان الفرس والبعير لا ينقادان الا به بخلاف
الحمار والسرج لا يدخل الا بالتخصيص لعدم العرف حتى لو جرى العرف بدخوله دخل او كان
الثمن كثيرا كما في الظهيرية وفصيل الناقة وفلوال مكة وجش الانان والجمل للبقرة والجمل للشاة
ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا وفرق في الظهيرية فقال ان الجمل
يدخل والجش لا يدخل لان البقرة لا يتفجع بها الا بالجمل ولا كذلك الانان اه وفي القنية
يدخل الولد الرضيع في الكل دون الفطيم ولو باع عبده مال ان لم يذكره في البيع فهو للبايع
لانه كسب عبده وان باعه مع ماله بكذا اولم يبين المال فسد البيع وكذا الوسماء وهو دين على

عند البعض وعند بعضهم يقطعها من وجه الارض ولا يقطع وان اشترى مطلقا فهو بمنزلة مالو
اشترى بشرط القطع كان له ان يقطعها باصلها كذا في الحانية (قوله ان ذهب به مع الام الخ) قال الرمى هذا مريح في ان الام لو

كانت غائبة هي وولدها وباعها ساكنا عنه لا يدخل لفقد الشرط المذكور وهي واقعة الفتوى فتأمل (قوله لا يرجع على البائع شيء) يعني من الثمن وأما رجوعه بكسوة مثلها فثبت له كما يعلم من كلامهم شيخنا قاله أبو السعود في حاشيته مسكين (قوله أي إذا هلك الخ) قال الرمي أو استلمكت كما إذا تقابلا البيع وكانت مستهلكة تأمل (قوله وبه علم أن كل ما دخل تبعا الخ) فرع في النهر على الأصل المذكور أعني ما دخل تبعا لا يقابله شيء من الثمن وإن استحق ٣١٩ أخذ الدار بالحصصة الخ قال شيخنا

فيكون الاستحقاق بمنزلة الاتلاف اه ففساده ان التبضع بالاتلاف يكون له حصصة من الثمن حتى لو رد الامة المبيعة بحكم خيار العيب بعد اتلاف ثيابها يسقط عن البائع ما قبل الثياب من الثمن فان قلت أخذه الدار بالحصصة فيما اذا استحق البناء بشكل مما سبق عن الزباني من عدم رجوع المشتري على البائع بشئ اذا استحققت ثياب الامة قلت المسئلة مختلف فيها فنفهم من فرق بين الاستحقاق والهلاك ومنهم من سوى بينهما كما في القصة واستظهره في النهر فكلام الزباني يتشبه على القول بالتسوية (تتمه) استفيد من كلامهم انه اذا كان لباب الدار المبيعة كلون من فضة لا يشترط أن ينقد من الثمن ما يقابله قبل الافتراق لدخوله في البيع تبعا ولا بشكل

الناس أو بعضه وإن كان عينا جازان لم يكن من الأثمان وإن كان الثمن من جنس مال العبد بان كان الثمن دراهم ومال العبد دراهم فإن كان الثمن أكثر جازوا أن كان مثله أو أقل لا يجوز لانه بيع العبد بلا ثمن وإن كان منها ولم يكن من جنسه بان كان دراهم ومال العبد دراهم وانما راعى العكس حازا إذا تقابلا في المجلس وكذا لو قبض مال العبد ونقد حصته من الثمن وإن افتراق قبل القبض بطل العقد في مال العبد ولو اشترى سمكة فوجد في بطنها أولوة فإن كانت في الصدف فهي للمشتري والا فإن كان البائع اضطراد السمكة يرددها المشتري على البائع وتكون عند البائع بمنزلة اللقطة يعرفها حولاً ثم يتصدق بها وإن اشترى دجاجة فوجد في بطنها أولوة يرددها على البائع وإن اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة فهي للمشتري كذا في الحائية ولو اشترى دار فوجد في بعض حذوها مالا إن قال البائع هولي كان له فيرده عليه لأنها وصلت إلى المشتري منه وإن قال ليس لي كان كاللقطة كذا في الظهيرية وفيه في البرازية كونه للبائع بحلفه ولو باع عبداً أو جارية كان على البائع من الكسوة ما يوارى عورته فإن بيعت في ثياب مثلها دخلت في البيع والبائع أن يسكن تلك الثياب ويدفع غيرها من ثياب مثلها يستحق ذلك على البائع ولا يكون لها قسط من الثمن حتى لو استحق الثوب أو وجد بالثوب عيباً لا يرجع على البائع بشئ ولا يرد عليه الثوب ولو هلك الثياب عند المشتري أو تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن وذكر الشارح انه لو وجد بالجارية عيباً كان له أن يرددها بدون تلك الثياب أه أي اذا هلكت وأما مع قيامها فلا بد من ردها وإن كانت تبعا والألزم حصولها للمشتري من غير مقابل وهو لا يجوز وفي الظهيرية باع جارية وعليها قلب فضة وقرطان ولم يشترط ذلك والبائع يسكن قال لا يدخل شيء من الحلي في البيع وإن سلم البائع الحلي لها فهو لها وإن سكنت عن طلبها وهو يراها فهو بمنزلة التسليم اه وفي الكافي رجس له أرض بيضاء ولا تحرقها فخل قباعهم أرب الأرض باذن الآخر بالف وقيمة كل واحد خمسة مائة فالثمن بينهما نصفان فإن هلك النخل قبل القبض بأفة سماوية خير المشتري بين التمسك وأخذ الأرض بكل الثمن لأن النخل كالوصف والثمن بمقابله الأصل لا الوصف ولذا لا يسقط شيء من الثمن اه وبه علم أن كل ما دخل تبعا لم يقابله شيء كافي ثياب العبد ثم اعلم أن مسألة الكافي مقيدة بما إذا لم يفصل ثمن كل أما إذا فصل بان عين البائع ثمن الأرض على حدة وثن النخل على حدة سقط قسط النخل بسلامتها كما صرح به في تلخيص الجامع في باب الثمن صار له وكان لهما وقال في آخره لهذا الوبا عا ملاحها للغير فولدت فالثمن لهما إن عاش الولد ولرب الام ان مات قبل القبض اه وفي العدة اشترى أرضا وفيها بقول أو حطب أو رياحين فهي للبائع إلا أن يشترط والشجر يدخل في بيع الأرض فلا ذكر وكذا كل ماله ساق والاس والزعفران للبائع لانه بمنزلة الثمر وان يقطع اه

بما سبأ في الصرف من مسألة الامة مع الطوق والسيف المحلى لأن دخول الطوق والحلية في البيع لم يكن على وجه التبعية اما بالنسبة للطوق فليكون غير متصل بالامة وكذا الحلية وإن اتصلت بالسيف لأن السيف اسم للحلية أيضا كما في الدر من الصرف فكانت الحلية من معنى السيف إذا علم هذا ظهر انه في بيع الشاش ونحوه اذا كان به علم لا يشترط تقديم ما قبل الثمن قبل الافتراق خلافاً لما توهم ذلك من بعض أهل العصر لأن العلم لم يكن من معنى المبيع فكان دخوله في البيع على وجه التبعية فلا

بقوله حصه من الثمن كذا في حاشية السيد أبي السعود (قوله والوصية بها كالبيع) قال الرملي يعني فلا يدخل الطريق فيها
 ويحب المحاق الهبة بالوصية ولا تقاس بالصدقة لأن المقصود بها منفعة الفقير فتأمل (قوله مبالغة في حق البائع الخ) هنا سقط
 وتحرى وبعبارة المجتبى مبالغة في إسقاط حق البائع عن المبيع وبما هو متصل به (قوله وقولهم أو منها بنفسه لقولهم فيها)
 الظاهر أنه مبنى على رواية ٣٢٠ هشام لا على ما قاله الحسن بن زياد إذ عنده بينهما فرق كما مر في آخر القولة السابقة

وانظر ما كتبناه عن المجتبى
 هناك (قوله تدخل
 الوثائل الخ) قال الرملي
 الوثائل جمع وثل محركة
 وهو الجبل من اللب
 كما في القاموس (قوله
 وكذا عند الزاجين
 المدفونة أصولها في
 الأرض) قال الرملي المراد
 بالزاجين الكرم هنا
 قال في مختار اللغة
 الزجون بالتحريك
 المخروقل الكرم فارسية
 معربة وأراد بالأمدة
 ما يحمل عليها أعصان
 الكرم زمن الصنف
 وتقيد بالمدفونة بقيد
 أن الموضوع على الأرض
 لا تدخل بمنزلة الحطب
 الموضوع في الكرم
 وضارت المسئلة واقعة
 الفتوى وينبغي بناء على
 ما في القنية أن يغنى
 بدخولها في البيع أن
 كانت مدفونة والأفلا
 كذا رأيت بخط شيخ
 الإسلام الشيخ محمد
 الغزي رحمه الله تعالى

وسأني في باب الحقوق دخول العلوي الدار والمنزل والبيت وعدمه وفي الظهيرية لو باع سفل داره
 على أن له حق قرار العلوية جاز وأما الطريق فلا يدخل بلاذ كرفان قال بحقها ومراقها أو قال
 بكل قليل وكثير له فيها وأخرج عنها كان له الطريق والقرار بالدار والصلح عليها والوصية بها
 كالبيع كذا في الظهيرية والقسمه والهن والوقف والصدقة كالأخارة كذا في المحيط وفي المجتبى
 والمح في العادة يذ كرفيها هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يتصدق إليه إلا لاجله كالشرب
 والطريق ومسبل الماء والمرافق ما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب والمسبل
 وقوله كل قليل وكثير مبالغة في حق البائع في المبيع وبما هو متصل به اه وظاهر ما في المجتبى
 أن ذكر الحقوق والمرافق كاف ولا يحتاج إلى الجمع بينهما إلا لدخول الطريق والشرب وقولهم
 أو منها تفسير لقولهم فيها كذا في المحيط فأحدهما يعني عن الآخر أيضا وفي الحاشية اشترى أرضا
 بشر بها جاز البيع وإن لم يبين مقدار الشرب لأن الشرب تبسغ الأرض فإذا كانت الأرض معلومة
 في هالة التبسغ لا تمنع الجواز اه وفي القنية اشترى كرمًا تدخل الوثائل المشدودة على الأوتاد
 المضروبة في الأرض وكذا عند الزاجين المدفونة في الأرض أصولها من غير ذكر ولو باع أرضا فيها
 تراب منقول من أرض أخرى لا يدخل في البيع إذا كانت مجموعة شبه التل ولو باع أرضا فيها مقابر صرح
 البيع فيما وراء المقابر أشار إلى أنه لا تدخل أرض القبر في البيع ومطرح الحصائد ليس من مرافق
 الأرض فلا يدخل في البيع بلاذ كرفان اه وفي المجتبى قال أبو حنيفة باع دارا فيها ثلج لم يصح
 كمن جمع بين حر وعبد وفي بيعها بحقها تدخل الحقوق وقت البيع لا ما قبله وفي البدائع
 الطريق الأعظم أو في سكة غير نافذة يدخل في البيع بلا تنصيص ولا قرينة وإنما الكلام في
 الطريق الخاص في ملك إنسان فإذا كان يلى الطريق الأعظم فتح له بابا إليه والاستئجار الطريق
 أو استعاره وفي النزاهة اشترى أشجارا للقطع فلم يقطع حتى جاء الصيف إن أضر القطع بالأرض
 وأصول الشجر يعطى البائع للمشتري قيمة شجر قائم جبر أو قال الصدر قيمة مقطوع وإن لم يضر بواحد
 قطع وإن اشترى الشجر مطالقه القطع من الأصل ادعى البائع على المشتري كسر أعصان الأشجار
 وقال المشتري ما نعتد ولكن ما كان بد منه يرجع فيه إلى أهل العلم به إن قالوا أنه مما يمكن التخزين
 عنه ضمن النقصان وإن قالوا مما لا يمكن لم يضمن شيئا وتدخل الأقتاب في بيع الجمال ولو وجد في بطن
 السمكة سمكة أخرى كانت للمشتري وكذا العنبر الموجود في بطنها لأنه حشيش في البحر هو طعمها
 وكذا كل ما كان غداء للسمك وفي الصحاح مرافق الدار مصاب الماء ونحوها والمرق من الأمر
 ما ارتفعت وانتفعت به اه وفي المصباح وأما مرقي الدار كالمطبخ والكيف ونحوه فكسر الميم وفتح
 الفاء لا غير على التشبيه باسم الآلة ووجه مرافق اه والكور للجداد المبنى من الطين معرب وفي

عليه (قوله لا يدخل في البيع إذا كانت مجموعة شبه التل) في بعض النسخ إذا كانت بزيادة أو لا الذي رأيت في القاموس
 القنية بدونها (قوله فلا يدخل في البيع بلاذ كرفان) كذا في عامة النسخ وفي نسخة يذ كرفان لا وهو الذي في القنية (قوله
 وفي البدائع الطريق الأعظم الخ) ذكر مثله في المجتبى وقال وكذا حق تسبيل الماء وحق القاء الثلج في ملك خاص لا يدخل إلا نصا
 أو بذكر الحقوق والمرافق ولو لم يذكر الحقوق والمرافق لم يدخل الطريق وللمشتري أن يرد إذا قال طفت أن له مفتحا إلى الطريق

(قوله فشمع ما اذا نبت أولا) أي أول ما ينبت قال في النهر لانه حينئذ يمكن أخذه بالغزال (قوله واختاره في الهداية) أي اختار عدم الدخول فيما اذا لم ينبت وعبارته اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت ٢٢١ لم يدخل فيه لانه مودوع فيها كالمناج

(قوله وفصل في الذخيرة الخ) تقييد لما اختاره في الهداية ونقل في الفتح مثل ما في الذخيرة عن فتاوى الفضلي وقال واختار الفقيه أبو الليث انه لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف يعني صاحب الهداية (قوله قال في الهداية وكان هذا الخ) يعني الاختلاف في دخول الزرع الذي ليست له قيمة كما في فتح القدير ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية

وقوله قبل أن تناوله المشافر والمناجل أي لا يمكن أخذه بها القصير ناهل وسياق تفسير المشفر والمجل قريبا (قوله يعني من قال الخ) من كلام صاحب الفتح (قوله والاوجه جواز بيعه) مقتضى هذا انه اختار عدم الدخول خلاف ما استصوبه صاحب الهداية (قوله وفتح في السراج الخ) قال في النهر وفي السراج لو باعه بعد ما نبت ولم تنسله المشافر والمناجل ففيه روايتان

القاموس اكاف الحمار ككتاب وغراب وو كافه بردعته والا كاف صانعه وأ كاف الحمار ايكافا وو كفه نو كيفا شده عليه وأ كاف الا كاف نا كيفا اتخذ اه فهو صريح في ان الا كاف البردعة وطاهر قول الفقهاء انها غير له للعطف ولكن قال في القاموس في باب العين البردعة المجلس تحت الرجل وبلا لام وقد تنقط داله اه فعلى هذا الا كاف الرجل والبردعة ما تحتته ولكن في العرف الا كاف خشتان فوق البردعة وقوله بلاذ كرم متعلق بالمشتتين وفي الحاشية رجل أمر غيره ببيع أرض فيها أشجار فباع الوكيل الأرض بأشجارها فقال الموكل ما أمرته ببيع الأشجار قال الفضلي القول الموكل فيها أمر المشتري باخذ الأرض بخصمها من الثمن ان شاء وكذا لو كان مكان الأشجار بناء اه وفيها المشتري كرمها فيها أشجارا لفرصاد وشجر الورد وعلى شجر الفرصاد ثوب وأوراق وعلى شجر الورد ورد وقال بكل حق هو له لا يدخل الثوب وأوراق الفرصاد في البيع وكذا الورد لانه بمنزلة الثمر اه (قوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية) لانه متصل بالارض للفصل فشا به المتاع الذي هو فيها ولا يدخل المبيع لان المراد فصل الآدمي والمجل بفصل الله تعالى ولانه كالجزء للمعاسة بخلاف الزرع أطلقه فشمع ما اذا نبت أولا واختاره في الهداية لانه مودوع فيها وشمع ما اذا نبت ولم يضر له قيمة وفيه قولان من غير ترجيح في الهداية وصرح في التخييس بان الصواب الدخول كما نص عليه القنوري والاسيحي وفي فصل في الذخيرة في غير النبات بين ما اذا لم يعفن أولا فان عفن فهو لا يشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من أجزاء الارض وفي المصباح عفن الشيء عفا من باب تعب فسد من ندوة أصابته فهو يتزق عند مسه وعفن اللحم تغيرت رائحته اه وفي الحاشية وانما تعرف قيمته بان تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فان كانت قيمتها مبذورة أكثر من قيمتها غير مبذورة علم انه صار متقوما اه وفي فتح القدير كان المناسب أن يقول تقوم الارض بلا زرع وبه وان زاد قال انه قيمته وأما تقويمها مبذورة وغير مبذورة فأنما يناسب من يقول لا يعفن البذر يدخل ويكون للمشتري معلا بانه لا يجوز بيعه وحده لانه ليس له قيمة قال في الهداية وكان هذا بناء على جواز بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل اه يعني من قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل ولا يخفى ان كلامنا من الاختلافين مبني على سقوط تقومه وعدمه وان القول بعدم جواز بيعه وعدم دخوله في البيع كلاهما مبني على سقوط تقومه والاوجه جواز بيعه على رجاء تركه كما يجوز بيع الخش كما ولد رجاء حياته فينتفع به في ثانی الحال اه ومشفر البعير شفه والجمع المشافر والمناجل ما يخصصه الزرع والجمع المناجل كما في النهاية وفي المصباح الشفة لا تكون الا من الاسنان والمشفر من ذوى الحف والحفلة من ذى الحافر والمقمة من ذى الظلف والحطم والحروط من السباع والمنسر بفتح الميم وكسر ها والسين مفتوحة فيها من ذوى الجناح الصائد والمناظر من غير الصائد والفتضة من الخنزير اه وفتح في السراج الوهاج عدم الدخول في البيع الا بالتسمية وفتح جواز البيع وهو من باب التلقيق لما قدمناه ان القائل بعدم الدخول قائل بعدم الجواز وعكسه فيهما وفتح في المحيط دخول الزرع قبل النبات لانه صار تبعه للارض فالماصل

٤١ - بحر خامس الخ والصحيح انه لا يدخل الا بالتسمية ومنشا الخلاف هل يجوز بيعه أولا الصحيح الجواز (قوله لما قدمنا ان القائل بعدم الدخول قائل بعدم الجواز الخ) الذي قدمه خلاف هذا وهو ان قال بعدم الدخول قال بجواز بيعه وبالعكس فليس ما في السراج من التلقيق بل هو موافق لما قدمه ثم رأيت في النهر اعترضه بذلك حيث قال هذا هو ظاهر بل القائل بعدم

الدخول قائم بالجواز كما قد علمت لانه حينئذ لم يبعه له تابعه ومن قال بالدخول جعله تابعه (قوله) فالمحصل ان المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة) شامل لاربعة صور ما اذا كان قبل النبات او بعده وما اذا كان له قيمة فيه من اول ثم اخرج بقوله الا اذا كان الخ ما اذا كان قبل النبات ولا قيمة له بان عفن ففي هذه الصورة الصواب دخوله في البيع وفيما عداها ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بشرط

وهو ما اذا كان قبل النبات وله قيمة او بعده وله قيمة او لا المصحح عدم الدخول هذا هو المفهوم من كلامه وفيه نظر لان الذي قدمه ان الذي نبت وله قيمة فالمصحح عدم دخوله كما هو ظاهر اطلاق المتن والهداية والذي نبت ولم تضر له قيمة فالصواب انه يدخل وأما ما لم ينبت فظاهر الهداية ترجيح عدم دخوله مطلقا وهو اختيار ابي الليث كما قدمناه عن الفتح وظاهر الذخيرة يقتضي ترجيح الدخول اذ لم يصرف له قيمة فقد ظهر ان قوله الا اذا كان قبل

ان المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا اذا كان قبل النبات والصواب دخوله مالا قيمة له فاختلاف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له وقيل يصحك الثمن في الكل وان كان مثل الارض والزرع والثمر يدخل تبعه والا فلا كذا في المجتبى قيد بالبيع لانه يدخل في رهن الارض بلا ذكر كالشجر والثمر لانه لا يصح بدونه فيدخل في رهن الارض تبعه كذا في رهن الحائنة واما في الوقف فقال في الاسعاف يدخل البناء والشجر في وقف الارض تبعه ولا يدخل الزرع النباتات فيها حنطة كان أو شعير أو غيره وكذلك البقل والاسس والرياحين والحنط والطر فاوما في الحجة من حطب ولو زاد بحقوقها تدخل الثمرة القائمة في الوقف الخ وأما في الاقرار ففي البرازية أقر بارض عليها زرع أو شجر دخل في الاقرار ولو برهن قبل القضاء أو بعده ان الزرع له صدق المقرر في الزرع ولا يصدق في الشجر اهـ وأما في الهبة ففي الحائنة لا يدخل الحلي والياب في هبة الجارية وأما في الاقالة فلا يدخل الزرع في اقالة الارض كذا في القنية ولا يدخل الغلق والسرر والسلام المغرزة لانها بمنزلة المتاع الا اذا قال بمرافقة قالوا تدخل الزرع في الحائنة وفي الحائنة أرض فيها زرع قبضاع الأرض بدون الزرع أو الزرع بدون الأرض جاز وكذلك باع نصف الأرض بدون الزرع وان باع نصف الزرع بدون الأرض لا يجوز الا أن يكون الزرع بينه وبين الآخر فيبيع الا كما نصيبه من صاحب الأرض جاز وان باع صاحب الأرض نصيبه من الآخر لا يجوز ولو باع نصف اذا كان البذر من قبل صاحب الأرض فان كان من قبل الآخر ينبغي ان يجوز ولو باع نصف الأرض مع نصف الزرع جاز اهـ وفي الحائنة باع أرضا فيها رطبة أو زعفران أو خلافه يقع في كل ثلاث سنين أو ديارحين أو بقول ولم يذكر في البيع ما فيها قال الفضلي ما علمنا على وجهه الأرض يكون بمنزلة الثمر لا يدخل في البيع من غير شرط وما كان من أصولها في الأرض يدخل في البيع لان أصولها تكون للبقاء بمنزلة البناء وكذلك كان فيها قصب أو حشيش أو حطب نابت ما هو على وجه الأرض لا يدخل في البيع من غير ذكر وأصولها في الأرض تدخل واختل فوافي قوائم الخلاف قال بعضهم تدخل لانها شجر والمختار انها لا تدخل لانها تعد من الثمر وان كان في الأرض شجر قطن فيبعت الأرض لا يدخل ما فيها من القطن واختل فوافي أصل القطن وهو الشجر والصحيح انه لا يدخل وان كان في الأرض كرات فيبعت الأرض مطلقا ما كان على ظاهر الأرض لا يدخل واختل فوافي ما كان مغيبا والمصحح الدخول (قوله ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بشرط) أي ولا يدخل الا بشرط دخوله في البيع مطلقا سواء بيع الشجر مع الأرض أو وحده كان له قيمة أولا وقدمنا الاختلاف والراجح من القولين في دخول الزرع والثمر وصحح في الهداية هنا اطلاق عدم الدخول ويكون للبايع في الحالين لان بيعه يجوز في أصح الروايتين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر بيع الشجر مع الأرض أو وحده فان قلت الكتاب مبني على الاختصاص وكان يمكنه أن يقول ولا يدخل الزرع والثمر في البيع بلا شرط فلم افرد كل واحد قلت لاختلاف المبيع والمبيع في الاولى الأرض فلا يدخل الزرع تبعه وفي الثانية النخل والشجر فلا يدخل الثمر تبعه والثمره تجمع على ثمار وتجمع على ثمر وثمرات والثمر هو النخل الذي يخرج منه الشجرة أكل أو لم يؤكل فيقال ثمر الاراك وثمر العوسج وثمر العنب وقيل لما لا نفع فيه ليس له ثمرة كذا في المصباح واطلق الشجر فشمع المؤبرة وغير المؤبرة وعند الأئمة الثلاثة ان لم تكن أبرت فهي للشري والتاير التلقيح وهو ان يشق النكس ويدرفه من طلع الفحل فانه يصلح ثمرات الفحل الحديث الكتب الستة مرفوعة من

باع بخلافه مؤبر فالشجرة للبائع الآن يشترط المبتاع وفي لفظ البخاري من ابتاع نخلا بعد ان تؤبر
 فثمرتها للذي باعها الان يشترطها المبتاع واستدل الامام محمد بن الحسن على الاطلاق بالحديث
 من اشترى أرضا فيها نخل فالشجرة للبائع الان يشترط المبتاع من غير فصل بين المؤبرة وغيرها
 واحاوي عن الاول بان حاصله استدلال بمفهوم الصفة فن قال به يلزمه وأهل المذهب ينفون حجة
 وما قبل ان في مرويهم تخصيص الشيء بالذكر فلا يدل على نفي الحكم جماعا داه انما يلزمهم لو كان
 لقبا لكون مفهوم لقب لكنه صفة وهو حجة عندهم وفي فتح القدير ولو صح حديث محمد بن
 صمان المطلق على المقيد وعلى اصول المذهب ايضا يجب لانه في حادثة واحدة في حكم واحد
 والذي يلزمهم من الوجه القياس على المفهوم اذا تعارضا وحديث فيجب على الابار على الاثمار لانهم
 لا يؤخرونه عنه وكانت الابار علامة الاتمام فعلى به الحكم بقوله نخلا مؤبر يعني مشرا وما نقل عن
 ابن ابي ليلى من ان الشجرة مطلقا للمشترى بعد اذ يضاف الا حادثة المشهورة اه فظاهره ان عنده
 تردد في صحة دليل محمد وقد اخذ من قول الزيلعي المخرج لا حادثة الهداية أنه غريب بهذا اللفظ
 والمقول في الاصل حتى في تحرير المعارض ان المجتهد اذا استدل بحديث كان صحيحا فلا يحتاج
 الى شيء بعده ومجدرجه الله تعالى انما يجتهد أو ناقل أدلة الامام الاعظم فاستدلاله صحيح وقوله وعلى
 اصول المذهب يجب قلنا ضيف وان كان مذكورا في بعض كتب الاصول لمسا في النهاية من
 كثرة الظهار ان الاصل أنه لا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا في حادثة ولا في حادتين حتى جوز
 أبو حنيفة التيمم بجميع أجزاء الارض عملا بقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا
 ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو قوله عليه السلام التراب طهورا المسلم الى آخر ما فيها فان قلت
 ذكر في الزرع الابا التسمية وذكر في الثمر الابا بشرط فهل للغايرة تسكتة قلت لا فرق بينهما ما من
 جهة الحكم وانما ساغا بر بينهما ما يفيده انه لا فرق بين أن يسمى الزرع والثمر بان يقول بعثك الارض
 وزرعها أو مع زرعها أو بزراعها أو الشجر وثمره أو معبه أو به أو يخرجه بشرط فيقول بعثك
 الارض على أن يكون زرعها لك وبعثك الشجر على أن يكون الثمر لك ولم يذكر المصنف مسألة
 الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير هو فيها أو منها وقد ذكرها في الهداية وفي المعراج وحاصل ذلك
 ان الالفاظ ثلاثة أحدها ان باع أرضا مطلقا من غير ذكر شيء منها والثاني ان باع أرضا بكل قليل وكثير
 مع ذكر الحقوق والمرافق وفي هذين الوجهين لا يدخل الزرع والثمر والثالث ان باع أرضا بكل
 كثير وقليل منها أو فيها بدون ذكر الحقوق والمرافق فيدخلان فيه اه وقد منا حكم الطريق
 والمسبل والشرب من انهما يدخلان في بيع الارض ان ذكر المرافق والحقوق مقتصر او ان زاد بكل
 قليل وكثير لم يدخل فيهما على عكس الزرع والثمار وفي المعراج وقوله بكل كثير وقليل يترك على
 وجه المبالغة في اسقاط حق البائع عن المبيع أما الثمر المحدود والزرع المحصور فيها فلا يدخلان
 اذ بالتخصيص وفي الحائية ولو اشترى أرضا فيها أشجار عليها ثمار وقال في البيع شمارها فاكل البائع
 الثمار سقطت حصص الثمار من الثمن وهل بخير المشتري في أخذ الباقي ذكر في البيوع أنه بخير ان
 شاء أخذ الباقي بما بقي من الثمن وان شاء ترك وذكر في بعض الكتب أنه لا يخير في قول أبي حنيفة
 كما لو اشترى شاة بعشرة فولدت عند البائع ولد اقيمت خمسة فاكل البائع قال أبو حنيفة تلزمه الشاة
 بخمسة ولا خيار له والصحيح أنه بخير في مسألة الثمار لان الثمر صار مبيعا مقصودا فاذا اكل البائع
 بقرقت الصفة عليه فيخير اه وفي القنية اشترى أرضا مع الزرع فادرك الزرع في يده ثم تقايل

النبات ضوايه بعد النبات
 وقوله فاختلف الترجيح
 ضوايه ابدال الغاء بالواو
 وتقييده بما قبل النبات
 فتأمل (قوله والذي
 يلزمهم من القياس على
 المفهوم) هنا سقط وعبرة
 الفتح والذي يلزمهم من
 الوجه القياس على الزرع
 وهو المذكور في الكتاب
 بقوله انه متصل للقطع لا
 للبقاء فصار كالزرع وهو
 قياس صحيح وهم يقدمون
 القياس على المفهوم اذا
 تعارضا (قوله ولم يحمل
 هذا المطلق على المقيد)
 أقول فيه نظرا لان المقيد
 هنا لا ينفي الحكم جماعا داه
 لان الثراب لقب ولا
 مفهوم له فليس مما يجب
 فيه الحمل فليس فيه دلالة
 على انه لا يصح في حادثة
 عندنا والحمل فيها مع اتحاد
 الحكم مشهور عندنا
 مصرح به في المنار
 والتوضيح والتساويح
 وغيرها (قوله وقد منا حكم
 الطريق والمسبل والشرب
 الخ) الذي قدمه في شرح
 قوله ويدخل البناء
 والشجر في بيع الارض
 ليس كما ذكره هنا فراجع
 (قوله أما الثمر المحدود)
 يعني ما من التخصيص

لا تخور الاقالة لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة ولو حصدا المشتري الزرع ثم تقابل
 تحت الاقالة بمحصتها من الثمن ولو اشترى أرضا فيها أشجار فقطعها ثم تقابلت الاقالة
 بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار الى المشتري هذا اذا علم البائع بقطع
 الاشجار واذا لم يعلم به وقت الاقالة يخبر ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك اهـ (قوله
 ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع) أي في الصورتين والمراد بالمبيع الارض والشجر وقيل في
 الحائنة بان ينقد الثمن اليه لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفرغه وتسليمه كما
 اذا كان فيها متاع قيد بالمبيع لان المدة اذا انتضت في الاجارة وفي الارض زرع فان المستأجر لا يحرر
 بقلع زرعه وانما يبقى باجر المثل الى انتهائه لانها لا تنتفع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لانه
 ملك الرقبة فلا راي فيه امكان الانتفاع ولان التسليم وان وجب عليه فارغة لادن تسليم العوض
 تسليم للعوض فافترا فلا يقاس المبيع على الاجارة كما هو مذهب الثلاثة وفي الاختيار ولو باع قطنا
 في فراش فعلى البائع فتحه لان عليه تسليمه اما جذاذا الثمرة وقطع الرطبة وقطع الحزر والبصل وامثاله
 على المشتري لا البائع لانه يعمل في ملكه وللعرف اهـ وفي القنية اشترى ثمار الكرم والاشجار
 وهي عليها يتم تسليمها بالتخية وان كانت متصلة بملك البائع كالمشاع بخلاف الهبة ولو باع قطنا
 في فراش أو حنطة في سفيل وسلم كذلك لم يصح اذ لم يحكمه القبض الا بالعتق والدق يصح تسليم دار
 فيها متاع لغير المشتري وأرض فيها اشجار لغيره بحكم الشراء لا بحكم الهبة اهـ وفيها وان اشترى
 الزرع في الارض فاحرق أخذها بمحصتها ان شاء اهـ وفي الوالوجية رجل باع من آخر شجرا
 وعليه ثمرة قد أدرك أولم يدرك حاز وعلى البائع قطع الثمر من ساعته لان المشتري ملك الشجر
 فيجبر البائع على تسليمه فارضا وكذلك اذا صلى بخل لرجل وعليه بشرا جبر الوزقة على قطع اللب
 وهو المختار من الرواية رجل باع عنبا خافا فعلى المشتري قطعه وكذلك كل شيء باعه خافا مثل
 الثوم في الارض والحزر والبصل اذا خلى بينه وبين المشتري لان القطع لو وجب على البائع اعلى
 يجب اذا وجب عليه الكيل أو الوزن ولم يجب عليه السكيل والوزن لانه لم يبيع مكايلة ولا موازنة
 وسما في تمامه آخر الباب (قوله ومن باع ثمرة بدأ صلاحها أولا صح) أي ظهر صلاحها وانما صح
 مطلقا لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال أو في المآل وقيل لا يجوز قبيل بدو الصلاح
 والاول أصح وقوله ثمرة أي ظاهرة قيدنا به لان بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا وقيل بدو الصلاح
 بشرط القطع في المنتفع به صحح اتفاقا وقيل بدو الصلاح بعد الظهور بشرط الترك غير صحح
 اتفاقا وبعد بدو الصلاح صحح اتفاقا وبعد ما تناهت صحح اتفاقا اذا أطلق وأما بشرط الترك ففيه
 اختلاف يسأني فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا أي لا بشرط القطع
 ولا بشرط الترك فعند الاثمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع
 به الا أن كلا وعلفا للدواب فقبل بعدم الجواز ونسبه قاضيان لغامة مشايخنا والصحيح الجواز
 كما قدمناه وقد أشار اليه محمد في كتاب الزكاة فانه قال لو باع الثمار في أول ما تطلع وتركها ما دن
 البائع حتى أدرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن جائز لم يوجب فيه على المشتري العشر وصحة البيع
 على هذا التقدير بناء على التعويل على اذن البائع على ما ذكرنا من قريب والافلا انتفاع به مطلقا
 فلا يجوز بيعه والحسنة في جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع النكثري أول ما يخرج مع أوراق
 الشجر فيجوز فيها تبع للأوراق كانه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع

ويقال للبائع اقطعها
 وسلم المبيع ومن باع ثمرة
 بدأ صلاحها أولا صح
 في الالفاظ الثلاثة في
 المتصل بالارض والشجر
 كما في الفتح وفيه أيضا
 والمحدود بدالين مهملتين
 ومجتمعتين بمعنى أي
 المقطوع غير ان المهملتين
 هنا أولى لئلا يناسب المحصور
 اهـ (قوله أي ظهر
 صلاحها) قال الرملي هو
 تفسير لقوله بدأ (قوله
 وصحة البيع على هذا
 التقدير بناء الخ) قال
 في التمهيد خاص له ان
 الاستدلال بتلك الاشارة
 لا يتم لان المدعى عام
 وهي في خاص لكن قد
 علم من دلالة الاتفاق
 على جواز بيع المهر
 والحش جواز بيع الثمار
 التي لا ينتفع بها الا
 قد كرم ترك باذن
 البائع في التصوير انما
 هو لجوب العشر لا لجواز
 البيع

حائز بانفاق أهل المذهب اذا باع بشرط القطع أو مطلقا ويجب قضاؤه على المشتري واستبدل أصحابنا
 بما استدل به محمد سابقا لانه بعدمه شامل لما قبل بدو الصلاح والائتمنة الثلاثة كما في الصحيحين
 عن أنس رضي الله تعالى عنه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن
 بيع الخيل حتى ترهق قال تجمار أو نصفار وأجاب عنه الامام الحلواني كما في الحاشية أنه محمول على
 ما قبل الظهور وغيره على ما اذا كان بشرط الترك فانهم تركوا وظاهره فاجازوا البيع قبل
 بدو الصلاح بشرط القطع وهي معارضة صريحة لمنطوقه فقيدا تفقدا على أنه متروك الظاهر وهو
 لا يعمل ان لم يكن لموجب وهو عندهم تعليله عليه الصلاة والسلام بقوله رأيت أن يمنع الله الثمرة
 فيما يستحل أحدكم مال أخيه فإنه يستلزم أن معناه أنه نهى عن بيعها مدركة قبل الادراك لان
 العادة أن الناس يبيعون الثمار قبل أن تقطع فنهى عن هذا البيع قبل أن توجد الصفة
 كورة فصار محل النهي بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط الترك الى أن يبدو الصلاح
 والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك فلم يكن متناولا للنهي واذا صار محله بيعها بشرط تركها
 الى أن تصلح فقد قضينا هذه هذا النهي فانا قد قلنا بفساده هذا البيع فبقى بيعها مطلقا غير
 متناول للنهي بوجه من الوجوه الى آخر ما حققه في فتح القدير ووجهه في المعراج على السلم وظهور
 ج عندنا أن يأمن العامة والفساد وعند الشافعي ظهور النضح وبدو الحلاوة ولو اشتراها مطلقا
 رآه أن يرد القبض فسد البيع لتعذر التمييز ولو أثرت بعده اشترى كاللاختلاط والقول
 لمشتري مع يمينه في مقداره لانه في يده وكذا في بيع الباذنجان والبطيخ اذا حدث بعد القبض
 وجب بعضها اشترى كالوكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل وزعم أنه مروى عن أصحابنا وهكذا
 عن الامام الفضلي وكان يقول الموجود وقت العقد أصل وما يحدث تباع له نقله شمس الائمة عنه
 لم يفسده عنه بكون الموجود وقت العقد يكون أكثر بل قال عنه اجعل الموجود أصلا في العقد
 يحدث بعده ذلك تبعا وقال استحسنت فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا ببيع ثمار الكرم بهذه
 الصفة ولهم في ذلك سادة ظاهرة وفي نزاع الناس عن عاداتهم حرج وقد رأيت في هذا رواية عن محمد
 وهو في بيع الورد على الاشجار ان الورد متلاحق ثم يجوز البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول
 مالك والخلص من هذه اللوازم الصعبة أن يشتري أصول الباذنجان والبطيخ والرطب لانه يكون
 على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببيع الثمن ويستأجر الارض مدة
 معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الغرض فيها بباقي الثمن وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود
 له البائع ما يوجد فان خاف أن يرجع بفعل كما قال الفقيه أبو الليث في الاذن في ترك الثمر
 على الشجر على أنه متى رجع عن الاذن كان مأذونا في الترك بأذن جديد فيحل له على مثل هذا
 الشرط كذا في فتح القدير ولا فرق في كون الخارج بعد العقد للبائع بين أن يكون الترك بأذن
 البائع أو بغير اذنه والاصح ما ذهب اليه السرخسي من عدم الجواز في المعلوم وهو ظاهر المذهب
 كذا في المعراج وفي الحاشية ويقدم بيع الاشجار ويؤخر الاجارة فان قدم الاجارة لا يجوز لان الارض
 تكون مشغولة بثمار الاجارة قبل البيع فلا تصح الاجارة وينبغي أن يشتري الاشجار بعد اصولها
 لهذا ولو باع اشجار البطيخ وأغار الارض يجوز ايضا الا أن الاعادة لا تكون لازمة ويجوز له أن
 يرجع بعدها اه وفي الولو الحية لو اشترى التمر على رؤس الخيل فجذبه على المشتري وكذا لو اشترى
 الخبز فقلعه على المشتري اه وتسليم الثمار على رؤس الاشجار بالخيلة كما في البساتين وفي

(قوله ولو أثرت بعده اشترى كاللاختلاط) قال
 في النهر فان قلت قد مر
 ان الترك ان كان باذن
 البائع يطيب له الفضل
 والاختلاف بالفضل
 ففي بشرى كان قلت معنى
 الاول ان الزيادة انما
 وقعت في ذات المبيع كما في
 ومعنى الثانية ان العين
 الزائدة لم يقع عليها بيع
 وانما حدثت بعده وقد
 خفي هذا على بعض طلبة
 الدرس الى ان منته له
 بذلك والله تعالى الموفق
 (قوله بباقي الثمن)
 متعلق بقوله ويستأجر
 (قوله وفي ثمار الاشجار
 يشتري الموجود ويحل له
 البائع ما يوجد) قال
 الرملي أقول قال في جامع
 الفصولين أقول كتبت
 في لطائف الاشارات انهم
 قالوا لو قال وكلتك بكذا
 اني كلما عزلتك فانك
 وكيلي صح وقيل لا فاذا
 صح يبطل العزل عن
 المتعلقة قبل وجود الشرط
 عند أبي يوسف وجوز
 محمد فيقول في عزله
 جعت عن الوكالة المتعلقة
 وعزلتك عن الوكالة
 المنجزة اه (قوله وفي
 الولو الحية لو اشترى الثمر
 على رؤس الخيل فجذبه
 على المشتري) قال الرملي

الحاوي لشرط قطع الشجرة على البائع فسد البيع اه وفي البندائع اذا سمي الشجر مع الشجر صار
 بيعا مقصودا فلو هلك الشجر قبل القبض مطلقا تسقط حصته من الثمن كالشجر وخير المشتري
 ولو جذه البائع وهو قائم فان جذه في حينه ولم ينقص فلا خيار ويقبضهما ولو قبضهما بعد جذا
 البائع فوجد باجدهما عيبا رد المبيع خاصة لانه قبضهما متفرقين بخلاف ما اذا جذه المشتري
 بعد القبض ليس له ان يرد المبيع وحده لاحتمال اجتماعه عند البيع والقبض وان نقصه جذا البائع
 سقط عن المشتري حصة النقصان وله الخيار اه وفي الحامية رجل اشترى الثمار على رؤس
 الاشجار فرأى من كل شجرة بعضها ثبت له خيار الرؤية حتى لو رضى بعده يلزمه وان باع ما هو
 مغيب في الارض كالجزر والبصل وأصول الزعفران والثوم والشحم والفجل ان باع بعد ما التقى في
 الارض قبل النبات اؤنبت الا أنه غير معلوم لا يجوز البيع وان باع بعد ما نبت نباتا معلوما علم
 وجوده تحت الارض يجوز البيع ويكون مشتريا بشئ لم يره عند أي حقيقة ثم لا يبطل خياره ما لم يره
 الكل ويرضى به وعلى قول صاحبه لا يتوقف خيار الرؤية على رؤية الكل وعليه الفتوى فان
 كان مما يكال أو يوزن بعد القطع كالجزر والثوم والبصل فاذا قلع البائع شيئا من ذلك أوقع المشتري
 باذن البائع ينظر ان كان المقلوع يدخل تحت الكيل أو الوزن ثبت خيار الرؤية حتى لو رضى به
 يلزمه الكل وان رد بطل البيع وان كان المشتري قلعه بغير اذن البائع فان كان المقلوع شيئا له قيمة
 لزمه الكل لانه قبل القلع كان ينمو وبعد القلع لا ينمو والعيب الحادث عند المشتري يمنع الرد
 بخيار الرؤية وان كان المقلوع شيئا يسيرا لا قيمة له لا يعتبر القلع وعدمه سواء وان كان المغيب يباع
 بعد القلع عددا كالفجل قطع البائع بعضه أوقع المشتري باذن البائع لا يلزمه ما لم يره الكل لانه
 من العدييات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبد ونحو ذلك وان قلع المشتري بغير اذن البائع لزمه الكل
 الا ان يكون ذلك شيئا يسيرا وان اختصم البائع والمشتري قبل القلع فقال المشتري أخاف ان قلعه
 لا يصلح لي فيه لزمي وقال البائع أخاف ان قلعه لا ترضى به وترده فاتضر بذلك يتطوع انسان
 بالقلع والا يفسخ القاضي العقد بينهما اه وفي القنية اشترى أوراق الثوم ولم يبين موضع
 القطع وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها ليس للمشتري ان يسير ذلك الثمن اشترى أوراق
 الثوب ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الاعصان فله ان يقطعها في السنة الثانية
 ولو تركها مدة ثم اراد قطعها فله ذلك ان لم يضر ذلك بالشجرة ولو باع أوراق ثوب لم يقطع قبله بسنة
 يجوز وبسنتين لا يجوز لانه بسنة يعلم موضع قطعها عرفا باع أوراق الثوب دون ثمر الثوب صح
 وفي الفتاوى الظهيرية اشترى رطب سنة من البقول أو قثاء وشيئا ينمو ساعة فساعة لا يجوز كبس
 الصوف ويبس قواثم الخساف يجوز وان كان ينمو لان نموها من الاعلى بخلاف الرطبات فلا
 الكراث للتعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز اه وفي المنتقى ويبس الحصرم أو التفاح قبل الادراك
 جائز لانه ينتفع به والخوخ والكمثرى ونحوها غير جائز وان كان ثمر بعض الاشجار مديرا كادون
 البعض جاز في المدرك دون غيره تبين قد أدرك بعضه دون البعض ان باع الموجود منه جاز فان لم
 يقبضها المشتري حتى خرج الباقي فسد البيع وينبغي أن يكون تعريفا على القول الضعيف
 المشترط لبس الصلاح وفيه من سرق ماء فسق أرضه أو كرمه بطيب له ما خرج كما لو عصب شعيرا
 أو تنبا وبين به دابة فيطيب له ما زاد في الدابة فعليه قيمة العلف اه (قوله ويقطعها المشتري
 تفرع يملك البائع) وقدمنا أن أجرة القطع على المشتري وان تسليم الثمرة بالتخليه (قوله

ويقطعها المشتري
 تفرع يملك البائع

وفي نازل أبي الليث سئل
 أبو بكر عن رجل باع
 العنب في الكرم على من
 قطف العنب ووزنه قال
 اذا باع مجازفة فالقطف
 والمجموع على المشتري واذا
 باع موازنة فعلى البائع
 القطف والوزن اه
 وسيد كره في شرح قوله
 وأجرة الكيل الخ وقدمه
 قريبا قيل هـ اذا يسر
 (قوله والشحم) قال
 الرمي قال في القاموس
 الشحم كجعفر نبت
 معروف ولا تقل شحم ولا
 لحم أولغة وذكر في مادة
 لفت والفت بالكسر
 الشحم

وان شرط تركها على النخل ففسد أي البيوع لما قدمنا أنه محل النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولا نه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وألانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للنفعة حصصة من الثمن أو اجارة في بيع ان لم يكن لها حصصة من الثمن وتعتبرهم في النهاية بآبائكم قلتم ان كلامنا من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة في صفقة وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة ففسدنا جميعا وكذا الوشرط ترك الزرع على الارض لما قلنا اطلعه فشم على ما اذا تنهاى عظمهما أولا وفي الاول خلاف محمد فانه يقول استحسن ان لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه لانه شرط فيه الجزء المعلوم وهو ما يزداد بمعنى في الارض والشجر وفي الاستبرار القنوي على قول محمد وبه أخذ الطحاوي وفي المتنق ضم اليه أبي يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما وقيد باشتراط الترك لانه لو اشترى اهما مطلقا وتركها فان كان باذن المائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بمأزاد في ذاته لمحصله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تنهاى لم يتصدق بشئ لان هذا تعبر حالة لا تتحقق زيادة وان اشترى اهما مطلقا وبشرط القطع وتركها على النخل وقد استأجر النخل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطالة لعدم التعارف والحاجة فيبقى الاذن معتبرا لان الماطل لا وجود له فكان اذا ما قصودا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الارض الى أن يدرك وترك حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة لجهالة اذا فسد المتضمن ففسد المتضمن فلورثت خبثا وقد ذكرنا احكامنا هنا ان الشمس تنسخها باذن الله تعالى وبتقديره وبأخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب فلم يبق فيه الاعمال الشمس والقمر والكواكب كذا في المعراج وفي البخاري عن قتادة وفي المعراج معزى الى الفصول لو اراد اجارة الاشجار والكروم فالحيلة فيه ان يكتب ان لهذا المشتري حق ترك الثمار على الاشجار في مسده كذا امر لازم واجب وعسى ان تكون الثمار والاشجار لا تحوله حق الترك فيها الى وقت الادراك فاذا ذكره هذا اجل على انه يحق لازم كذا في شرح ظاهر الدين المرغيناني اه وفي جامع الفصولين باع شجرة عليه ثمر وكما فيه غيب لا يدخل الثمر فلواستأجر الشجر من المشتري ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلواى المشتري يخير البائع ان شاء بطل البيع أو قطع الثمر ولو باع أرضا بدون الزرع فهو للبائع باجر مثلها الى الادراك اه وفيه أيضا شري قصيلا فلم يقضه حتى صار حيا بطل البيع عند أبي حنيفة لا عند أبي يوسف اه وينبغي على قياس هذا انه لو باع ثمر بدون الشجرة ولم يدرك ولم يرض البائع باعارة الشجر ان يتخير المشتري ان شاء بطل البيع وان شاء قطعها ووجهه فيهما ان في القطع اتلاف المال اذ لا ينفع به وقوله لو باع أرضا بدون الزرع فهو للبائع باجر مثلها مشكل لما قدمنا انه يجب على البائع قطعه وتسليم الارض فارغة وليس هذا مذهب الائمة الثلاثة من انه يؤخر التسليم الى الادراك لانهم لم يوجبوا اجر المثل فليتمأمل (قوله ولو استثنى منها الرطال معلومة صح) أي البيوع والاستثناء لان ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناء منه ويبيع قفيز من صبرة حائر فكذا استثناءه بخلاف استثناء الحمل من الجارية الحمل أو الشاة أو طراف الحيوان فانه غير حائر كما اذا باع هذه الشاة الا انها أو هذا العبد الا يده وهذا هو المفهوم من ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجوز وهو أقيس بمذهب الامام في

النخل باطالة وفي المحاشي السعدية ينبغي أن تجوز الاعارة ويدل عليه ما نقله العلامة السكاكي عن الجامع الاصغر اه وأقول وبه صرح في جامع الفصولين حيث قال باع شجرة عليه ثمر أو كرم عليه غيب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجرة من المشتري ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلواى المشتري يخير البائع ان شاء بطل

وان شرط تركها على النخل ففسد ولو استثنى منها الرطال معلومة صح البيوع أو قطع الثمر اه فلا فرق يظهر بين المشتري والبائع اه وسيد كرم المؤلف آخر القولة (قوله وقد ذكرنا احكامنا هنا) قال الرمى يناسب ذكره هذا بعد قوله وفي الاول خلاف محمد فانه يقول استحسن ان لا يفسد بشرط الترك للعادة الخ (قوله وفي البخاري عن قتادة) قال الرمى هنا سقط وفي نسخة غير هذه بياض متروك الحديث (قوله مشكل لما قدمنا الخ) قال في النهر وجوابه انه محمول على

ما اذا كان ذلك برضا المشتري (قوله وهو أقيس بمذهب الامام الخ) قال في النهر يمكن أن يجاب بما قدمناه من ان الفساد عنده في بيع الصبرة بناء على جهالة الثمن اذ المسموع معلوم بالاشارة وفيها الاحتجاج الى معرفة القدر والثمن فيما نحن فيه معلوم

(قوله ومحل الاختلاف)
 ما اذا استثنى معينا (الخ)
 وجهه كون الارطال
 المعلومة معينة ان المراد
 بالارطل ما يكون قدره في
 الوزن من الثمرة لا القطعة
 التي هي آلة الوزن وما
 يوضع في الميزان ويقدر
 بالارطل شي معين ليس
 جزأ شائعا في جميع الثمرة
 بخلاف الربع والثالث
 مثلا كما يعلم مما مر في قوله
 ويفسد بيع عشرة أذرع
 من دار لأسمهم (قوله)
 لانه استثناء القليل من
 الكثير (مفاده انه لو علم
 ان الثمرة تبلغ قدرا كثيرا
 زائدا على ثلاثة ارطال أو
 عشرة مثلا بحيث يكون
 الباقي أكثر من المستثنى
 انه يصح نأمل وفي الفتح ما
 يدل على انه لا يصح (قوله)
 على القاعدة المذكورة)
 أي قوله ما جاز ايراد
 العقد عليه بانفراده صح
 استثناءه منه (قوله)
 ووصف الطول والعرض)
 قال الرملي شيأتي في شرح
 قوله وأمة على أن يعتق
 المشتري الى آخره ما يقتضي
 عدم اشتراط وصف
 الطول والعرض ويكون
 طريقه عرض باب الدار
 الخارجية والظاهر ان في
 المسئلة روايتين

مسئلة يبيع صبرة طعام كل قفيز درهمه انه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لا
 في استثناء ارطال معلومة معا على الشجار وان لم تنقض الى المنازعة فالجواب ان كل جهالة
 الى المنازعة مبطله فليس يلزم ان لا يفضي اليها يصح معها بل لا بد مع عدم الافضاء اليها في العقد
 كون المبيع على حدود الشرع ألا ترى ان المتبايعين قد يتراضيان على شرط لا يقتضيه العقد
 البيع باجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك صحيحا كذا في فتح القدير وفي المعراج وقيل
 رواية الحسن والطحاوي محمولة على ما اذا لم يكن الثمر منتفعا به لانه ربما يصيبه آفة وليس فيه
 الا قدر المستثنى فيمطرق فيه الضرر اهـ ومحل الاختلاف ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزأ كثر
 وثلاث فانه صحيح اتفاقا كذا في البدائع ولذا قال في الكتاب ارطال معلومة وقيل بالارطال لا
 الثمرة على رؤس الخيل لانه لو كان محدودا واستثنى منه ارطالا حازا اتفاقا وقيل بالارطال لا
 استثنى رطلا واحدا جازا اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال نحو جازانه لا
 ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل كذا في البناءة وسيأتي في البيع الفاسد الاراد على
 القاعدة المذكورة في استثناء الحمل وهو ان الايصاء بالخدمة منفردة جائز واستثناءها لا
 الغلة ونذكر جوابه وهي قاعدة مطردة منعكسة كافي البناءة ولو باع صبرة بمائة الا عشر
 تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها الى فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن جاز
 لما روى عن محمد انه يبيع الثمن فيها وعن أبي يوسف لو قال أبيعك هذه المائة شاة بمائة عو
 ان هذه لي أو ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة ولو قال ولي نصفها كان النصف
 ولو قال بعتك هذا العبد بالف الانصفه بنصف مائة عن محمد جاز في كله بالف ونحوه مائة لان المعنى
 باع نصفه بالف لانه الباقي بعد الاستثناء فالنصف المستثنى عين بعه بنصف مائة ولو قال على ان لي
 نصفه بثلاثمائة أو مائة دينار فسد لادخال صفقة في صفقة كذا في فتح القدير من البيع الفاسد
 وسيأتي تمامه في البيع الفاسد ان شاء الله تعالى قيدنا باستثناء بعض الثمار والصبرة لانه لو استثنى
 شاة من قطيع بغير عينها أو ثوبا من عديل بغير عينه لا يجوز ولو استثنى واحدا بغيره جاز كذا في
 الخانية وفيها أبيعك دارا على ان لي طريقا من هذا الموضع الى باب الدار يكون فاسدا وكذا الوتر
 الطريق لا جني وبين موضعه وطوله وعرضه كان فاسدا ولو قال أبيعك هذه الدار الا طريقا
 من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع بشرط الطريق لنفسه أو
 لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت فيكون جميع الثمن يقابل به غير المستثنى فلا يفسد
 أما في الاول جعل الثمن مقابلا لجميع الدار فاذا شرط منها طريقا لنفسه أو لغيره يسقط حصته من
 الثمن وهو مجهول فيصير الباقي مجهولا ولو قال أبيعك داري هذه بالف على ان لي هذا
 لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع ولو قال بعتك هذه الدار لا بناءها جاز البيع ولا يدخل
 البناء في البيع ولو باع أرضا الا هذه الشجرة بغيرها بقرارها جاز البيع وللمشتري أن يبيع عن ثلثي
 أغصان الشجرة في ملكه لان المستثنى مقدار غلط الشجرة دون الزيادة رجلا ان اشترى باسفا وتواضعا
 على ان يكون الحلية لاحدهما وللاخر النصل كان السيف المحلى بينهما والخاتم مع الفص كذلك
 ولو اشترى دارا على ان لا يخدمها الارض وللاخر النصل كان السيف المحلى بينهما والخاتم مع الفص كذلك
 ان يكون لاحدهما رأسه وجلده وقوائمها وللاخر يذنه وتواضعا في ذلك ولم يذكر البائع شيئا
 لصاحب البدن لان البدن أصل وغيره بمنزلة التبع ولو تواضعا على ان لا يخدمها رأسه وجلده

(قوله وقدمنا من الظهيرة
انه لو باع الخ) قال الرملي
ولا كذلك لو باع على
ان يكون له حق المرور
منه قياسا على ما سبق
قرينا وهو ظاهر ولم أره
(قوله ولا يجوز بيعه بمثله
من سنبل الحنطة) قال
الرملي أي بيع البرقي
كبيع برقي سنبله وباقلا
في قشره

سنبله وسيأتي في الربا
ان يبيع الحنطة الخالصة
بحنطة في سنبلها لا يجوز
ويجب تقييده بما اذا لم
تكن الحنطة الخالصة
أكثر من التي في سنبلها
وقد صرح بذلك في
الحاشية ويعلم بذلك انه
يجوز بيع التي في سنبلها
معه بالآخرى التي في
سنبلها معه صرف الجنس
الى خلافه تامل (قوله)
وقدمنا انه لا يجوز بيع
قصيل البر بحنطة) قال
الرملي قدمه في شرح قوله
و يباع الطعام كسلا
وجزافا وأقول قدم عن
جامع الفصولين شراء
قصيل البر بالبر كسلا
وجزافا جائز لعدم الجناس
ولعل خوف النقي من
زيادة الكتاب تامل

وقدمنا ولا آخر محله فهو بينهما نصفان لان كل واحد من ذلك لا يتحمل الا فرادى البيع وأحدهما
ليس باصل فكان الكل بينهما وفي التارخانية لو قال أبيعك هذا الطعام بالف درهم الا عشرة
أقترع منها بالبيع فاسد في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف البيع جائز وللشترى الخيار اذا عزل
منه العشرة أقفزة ولو باع بمائة الدينار كان البيع بتسعة وتسعين اشترى أمة وفي بظنها ولد لغير
البائع بالوصلة حل واجاز صاحب الولد يبيع التجارية جاز ولا شيء له من الثمن وان لم يجز لم يجز لان
الحين بمنزلة أجزاء التجارية (وقمة) منها لو باع نصف عبد مشترك جاز وانصرف الى نصيبه ولو
أقر نصفه انصرف الى النصفين اهـ وينبغي أن يكون الفرع الاول منها أعنى مسألة الاستثناء
المشترط الاقفزة مفرغا على رواية المحسن من عدم جواز البيع اذا استثنى من الثمرة أوطالا معلومة
والا فهو مشكل لانه يصح ايراد العقد عليه بانفراده فكيف لا يصح استثنائه ثم اعلم ان حاصل
ما قلناه في هذه المسئلة يدور على أربع قواعد الاولى ما صح ايراد العقد عليه بانفراده صح استثنائه
سواء دخل في البيع تبعا كالبناء والشجر أو لا وما لا فلا الثانية ما صح استثنائه صح اشتراطه للبائع
اذا كان من المقدرات وان كان من القيميات فلا الثالثة ما صح ايراد العقد عليه بانفراده صح
انفاؤه ما بعد العقد على ان يكون البعض لهذا البعض لهذا كالبنا مع الارض وما لا فلا كالسيف
والخيلة الرابعة اذا استثنى ما يصح فان ذكر الاستثنى ثمانا لم يكن للاخراج وكان الثمن الاول والثاني
كثمنك هذا العبد بالف الانصاف بخمسة مائة والا كان للاخراج من المبيع ولا يسقط من الثمن
في وان كان شرط في المقدرات سقط ما قبله وقدمنا عن الظهيرة انه لو باع سفلا داره على ان يكون
له حق قرار العلو عليه فانه يجوز (قوله كبيع برقي سنبله وباقلا في قشره) أي صحيح لانه مال
مفهوم متفعل به فيجوز بيعه في قشره كالشعير وفي البناءية ومن أكل القولية يشهد بذلك وكذا
الارز والسمسم والجوز واللوز والفستق ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا كافي
فمع القدر وقدمنا انه لا يجوز بيع قصيل البر بحنطة والقصيل الشعير بجزأ خضر لعلف الدواب
كذا في المصباح وأورد المطالبية الفرق بين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه أو نوى تمر في تمر بعينه
أي باع ما في هذا القطن من الحب أو ما في هذا التمر من النوى فانه لا يجوز مع انه أيضا في خلافه
وأشار أبو يوسف الى الفرق بان النوى هنالك معتبر عدما مال كافي العرف فانه يقال هذا تمر وقطن
ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال
هذه فستق في لوز ولا يذهب اليه وهم بخلاف تراب الصاعقة فانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال
الربا حتى لو باع بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باع بجنسه لا يجوز لشبهة الربا والصاعقة جمع صائغ
والمراد بيع برادة الذهب كافي البناءية وما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع والسم
والنعم في الشاة والاليلة والا كارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في
العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك منعد في العرف لا يقال هذا عصير وزيت في محله
وتكذلك الباقي واعلم ان الوجه يقتضي ثبوت الخيار بعد الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره كذا في
فتح القدير فسد بيع الحنطة لانه لو باع ثمن الحنطة في سنبلها دون الحنطة لم ينعد لانه يصير تبنا
الا بالعلاج وهو الذي لم يكن تناقضا فانه كان يبيع المعصوم فلا ينعد بخلاف الجذع في السقف
انه ينعد حتى لو نزع وسلا أجبر على الاتخذ وهذا لا كذا في البدائع والمراد بتراب الصاعقة التراب
التي فيه ذرات الذهب فلا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا ولا ينصرف الى خلاف الجنس تحريا

الجواز كما يبيع درهم وديارين يدينار ودرهمين لأن التراب ليس بمال متقوم كذا في المعراج
ولو اشترى تراب الصواعين بعرض ان وحده في التراب ذهبا أو فضة حاز بيعه لأنه باع ما لا متقوم
وان لم يجد شيئا من ذلك لا يجوز لأن التراب غير مقصود وانما المقصود ما فيه من الذهب والفضة
وقال أبو يوسف لا ينبغي للصانع أن يأكل ثمن التراب الذي باعه لأن فيه مال الناس الآن يكون
الصانع قد زاد الناس في متاعهم بقدر ما سقط منهم في التراب وكذا الدهان اذا باع الدهن وبقي من
الدهن شيء في الاوعية كذا في الخانية وفيها أيضا لو باع مائة من من حليج هذا القطن لا يجوز
ولو كانت الخنطة في سنبليها فباعها جاز ولا يجوز يبيع النوى في القمح ولو باع حب قطن بعينه حاز
كذا اختاره الفقيه أبو الليث ولو اشترى البر الذي في جوف البطيخ لا يجوز وان رضى صاحبه بان
يقطع البطيخ ولو ذبح شاة فباع كرشها قبل السلخ جاز وكان على البائع آخر حقه وتسليمه الى المشتري
وللمشتري خيار الرؤية ولو ابتعت دجاجة لؤلؤة فباع حبة اللؤلؤة التي في بطنها جاز ولا خيار للمشتري
ان كان رآها الا اذا تغيرت وان لم يكن المشتري رأى اللؤلؤة فله الخيار اذا رآها ولو اشترى لؤلؤة في
صدف قال أبو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا رأى وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى والباقي
القول والخليج بمعنى الخلوح وهو ما خلص حبه من قطنه وفي البرازيل يبيع باع خنطة في سنبليها لم
البائع الدوس والتسذرية وكذا لو أطلق وله خنطة في سنبليها فصار حاصل ما نقلناه انه اذا باع شاة
مستورا فان كان مستورا بما هو خلق فيه أولا والثاني شراء عالم بره حائر عندنا والاول لا يخلو ما ان
يكون المبيع موجودا في العرف أو معدوما فان كان موجودا جاز كبيع خنطة في سنبليها وأما
وسمسم وجوز ولو زكركش شاة مذبوحة قبل سلخها ولؤلؤة في بطن دجاجة وان كان يقال في العرف
انه معدوم لم يجز كبيع حب قطن فيه ونوى بقر فيه ولبن في ضرع ولحم وشحم والية في شاة أو كارع
وجاد فيه أو دقيق في خنطة وزيت في زيتون وعصير في عنب ومخلوج قطن فيه ولؤلؤة في صدف
على المفسر به وتبين خنطة في سنبليها (قوله وأجرة الكيل على البائع) يعني اذا بيع مكانة وكذا
أجرة الوزن والعداد عليه والذراع لأنه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه فكذا ما كان من تمامه
فكذلك الكيل لان صب الخنطة في الوعاء على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع
العنب المشتري جزا فاعليه وكذا كل شيء باعه جزا كالثوم والبصل والخبز اذا خلى بينها وبين
المشتري وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها وبين المشتري كذا في الخلاصة وأشار الى انه لو اشترى خنطة
في سنبليها فعلى البائع تخليصها بالدرس والتسذرية ودفعها الى المشتري وهو المختار وفي المعراج
والتبين للبائع واذا اشترى ثيابا في جراب ففتح الجراب على البائع واخراج الثياب على المشتري وقبل
كما يجب الكيل على البائع فالصب في وعاء المشتري يكون عليه أيضا وكذا لو اشترى ماء من سقاء
في قرية كان صب الماء على السقاء والمعتبر في هذا العرف كذا في الخانية وفي المجتبى لو اشترى وقر
خطب في المصير فاحمل على البائع (قوله وأجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري) لما ذكرنا ان الوزن
من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الحبة
لان حق البائع يتعلق به وما ذكره المصنف في نقد الثمن هو الصحيح كافي الخلاصة وهو ظاهر الرواية
كما في الخانية وبه كان يعني المصدر الشهيد قال وبه يفتى الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء به
بغير الزبافسة فانه على البائع وأما أجرة نقد الدين فانه على المدين الا اذا قبض رب الدين الدين ثم
ادعى عدم النقد فالأجرة على رب الدين لأنه بالقبض دخل في ضمانه فالناقد انما غير ملوكه ليست

وأجرة الكيل على البائع
وأجرة نقد الثمن ووزنه
على المشتري

(قوله ولو باع حب قطن
نه جاز) قال الرمي
لدم نقل عدم جوازه
وسبق أيضا (قوله وفي
البرازيل يبيع باع خنطة
في سنبليها الخ) الظاهر ان
المراد باع الخنطة بعينها
وما في المتن في بيعها مع
السنبل لا بعينها تأمل
(قوله كذا في الخلاصة)
قال الرمي الذي في
الخلاصة لو اشترى خنطة
مكانة فالكيل على
البائع وصبها في وعاء
المشتري على البائع أيضا
هو المختار اه كذا رأيت
بخط شيخ الاسلام محمد
الغزالي رحمه الله تعالى اه

(قوله وأما حكم الصيرفي

إذا نقد ثم ظهر أن فيه زيوفا
الخ) قال بعض الفضلاء
سئل الامام الطوري عن
انسان نقد دراهم عند
صيرفي فظهرت زيوفا هل
يضمن الصيرفي أم لا
أجاب ان نقد باجرو ظهرت
كلها زيوفا رجع عليه
بالاجرة قال في المحط
المتقي رجل قال لصيرفي
انقد لي ألف درهم وثلث
أجرة عشرة دراهم
وانتقدتها ثم وجد
صاحبها مائة سبوقه أو
زيوفا لا ضمان عليه ويرد
ومن باع سلعة بشمن
سلمه أولا

العشرة الاجرة لان المؤاجر
لم يوف عمله وقال في حقه
الاحكام بسئل أبو بكر
عن رجل انتقد دراهم
رجل ولم يحسن الانتقاد
هل يجب عليه الضمان
أم لا وهل يجب له الاجر
قال لا ضمان عليه
والبدل على من قبض منه
المال ولا أجر للناقد
وأنت خبير بان هذا
مخالف لما نقله في البحر
عن البرازية حيث قال
في اجارة السراية الخ
قلت ورأيت في الحامية
ذكر امثل ما في البرازية
ذكر ذلك قبل باب البيع
الفاسد (قوله ولو اعاره
البائع له) الظاهر ان

بذلك حقه لا اجرة عليه وأطلق في اجرة الناقد فمثل ما اذا قال المشتري دراهمي منتقدة أولا
وهو الصحيح خلافا لمن فصل كذا في الحامية. وأما حكم الصيرفي اذا نقد ثم ظهر ان فيه زيوفا فقال في
اجارات البرازية استاجره لينقد الدرهم فنقد ثم وجد زيوفا برده الا اجرة وان وجد البعض زيوفا
برد بقدره اه (قوله ومن باع سلعة بشمن سلمه أولا) أي سلم الثمن قبل ان يتسلم المبيع لاقتضاء
العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن أولا ليعين حق البائع تحقيقا للمساواة
وفي البرازية باع بشرط أن يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد المبيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد
لا يصح لجها لا لاجل حتى لو سمي الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز اه ولا بد من احضار السلعة
للعلم بقيامها فاذا احضرها للبائع أمر المشتري بتسليم الثمن وله أن يمتنع عن دفعه اذا كان المبيع
غائبا ولو عن المصروف في السراج الوهاج بخلاف الرهن اذا كان في موضع آخر غير موضع المتراهنين
من حيث تلحقه المؤنة بالا حصار فانه لا يؤمر المترهن باحضاره بل يسلم الراهن الذي اذا أقر المترهن
بمسلم الرهن فان ادعى الراهن هلاكه فالقول قول المترهن انه لم يملك لكون الرهن أمانة في يد
المترهن كالوديعة فلا يؤمر باحضاره اذا لحقه مؤنة وأما في البيع فالثمن بدل الخ اه وفي آخر رهن
الحامية ان المشتري اذا لقي البائع في غير مصرهما وطلب منه تسليم المبيع ولم يقدر عليه يأخذ المشتري
منه كمثلا أو يدهم وكذا لينقد الثمن له ثم يتسلم المبيع ولا بد من كون الثمن حالا لانه لو كان
مؤجلا لا يلزمه دفعه أولا وقد مضى أول الكتاب بعض مسائل التاجيل ولا بد أن لا يكون في البيع
خيار للمشتري فلو كان له ليس للبائع مطالبة بالثمن قبل سقوطه وقد صرح به في خيار الرؤية من
القبض وفي فتح القدير من خيار الشرط وقد استوفى من كلامه ان للبائع حق حبس المبيع حتى
يستوفي الثمن كله ولو بقي منه درهم الا ان يكون مؤجلا كما قدمناه فلو كان بعضه حالا وبعضه
مؤجلا فله حبس المبيع الى استيفاء الحال ولو باعه شيئين صفقة واحدة وسمى لكل واحد ثمنًا فدفع
المشتري حصة أحدهما كان للبائع حبسهما حتى يستوفي حصة الآخر ولو أبرأ المشتري عن بعض
الثمن كان له الحبس حتى يستوفي الباقي لان البراءة كالا ستيفاء ولا يسقط حقه في الحبس بالرهن
ولا بالكميل ويسقط بخوالة البائع على المشتري بالثمن اتفقا وكذا بخوالة المشتري البائع به على
رجل عند أبي يوسف للبراءة كالا يفاء وفرق محمد بينهما ببقاء مطالبة البائع فيما اذا كان محتملا
ويسقطها فيما اذا كان محتملا وكذا فرق محمد في الرهن فقال ان أحال المترهن بدنه على الراهن
لم يبق له حق حبسه وان احتمل به على رجل لم يسقط وتأجيل الثمن بعد البيع بالحال مسقط لحقه في
الحبس وكذلك اذا كان الثمن مؤجلا فلم يقبض المشتري حتى حل سقط الحبس وقد مضى ان الاجل
من وقت القبض عند الامام ان لم تسكن السنة معينة وان كانت معينة ومضت فلا بقاء له اجساعا
ومحل الاختلاف فيما اذا امتنع البائع من التسليم أما اذا لم يمتنع فابتدأه من وقت العقد اجساعا ولو
سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه فليس له بعد رده اليه ولو اعاره البائع له أو أودعه اياه
على المشهور بخلاف المترهن اذا أعار الرهن من الراهن فانه لا يبطل الرهن فله استرجاعه ولو قبضه
المشتري بغير إذن لم يسقط حقه في الحبس كذا في السراج الوهاج والاجارة كالعارية والوديعة كما في
المحيط وفي الظهيرية المشتري اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن والبائع يراه ولم يمنعه من القبض كان
ادنا وهي من مسائل السكوت وأما تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فعلى وجهين قولي وجهي
فأول فان اعاره أو وهبه أو تصدق به أو رهنه وقبضه المترهن جاز ولو باع أو أجزأ يجوز قال محمد

رجه الله كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز الا
بالقبض كالهبة اذا فعله المشتري قبل القبض جاز ويصير المشتري قابضا كذا في الظهيرية ولو اودع
المشتري من البائع أو أعاره أو آجره لم يكن قبضا ولو أودعه عند أجنبي أو أعاره وأمر البائع بالتسليم
إليه كان قبضا كذا في المحيط وفي الحاشية لو قال المشتري للفلان تعال معي وامس فمخطي معه فهو قبض
ولو قال البائع للمشتري بعد البيع خذ لا يكون قبضا ولو قال خذ يكون تحلية اذا كان يصل إلى أخذه
ولو دفع بعض الثمن وقال للبائع تركته عندك رهنا على الباقي أو قال تركته وديعة عندك لا يكون
قبضا اهـ واعتاق المبيع قبل القبض قبض ولو اشترى حاملا فاعتق ما في بطنه الا يكون قبضا
لا احتمال انه لم يصب اعتاقه فلم يصر متلفا وأما الثاني فالمشتري اذا تلف المبيع أو أحدث فيه عيبا
قبل القبض يصير قابضا وكذا لو أمر البائع بذلك فعلم البائع وإذا أمر المشتري البائع بطعن الحنطة
فطحن صار قابضا والدينق المشتري كذا في الحاشية ووطء المشتري الحجارة قبض ان خبات والافله
حبسها فان منعها البائع تموت من ماله ولا عقر عليه لانه وطئ ملك نفسه وان نقصها الوطء تأكد
عليه حصصة النقصان من الثمن ولو زوجه المشتري صار قابضا قياسا لا استحسانا وكذا لو أقر عليه
بدين ولو أرسل المشتري العبد في حاجته صار قابضا ولو أمر البائع أن يأمر العبد بعمل وأمره صار
قابضا كالأمره أن يؤجره لانسان وما يأخذ البائع من الاجر محسوب عليه من الثمن ولو اشترى
دابة والبائع راكبها فقال المشتري اجلس معك فحمله معه فهلكت فهي على المشتري وركوبه
قبض كذا في المحيط وأما أمره البائع بفعل شيء قبل القبض ففي الحاشية لو قال البائع بعها أو طأها أو كل
الطعام ففعل فإنه يكون فسخا للبيع وما لم يفعله لا يفسخ ولكن البيع على ثلاثة أوجه فان قال
بعه لنفسك فباعه انفسخ ولو قال بعه لي لا يجوز البيع ولا يفسخ ولو قال بعه أو بعه ممن شئت فباعه
انفسخ وجاز البيع الثاني للأمر في قول محمد وقال أبو حنيفة لا يكون فسخا كقوله بعه لي ولو اشترى
ثوبا أو حنطة فقال للبائع بعه قال الامام الفضلي ان كان قبل القبض والرؤية كان فسخا وان لم يقل
البائع نعم لان المشتري ينقذ ما انفخ في خيار الرؤية وان قال بعه لي أي كن وكيفا في الفسخ فالم يقل
البائع ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان كان بعد القبض والرؤية لا يكون فسخا ويكون وكيفا للبيع
سواء قال بعه أو بعه لي اهـ وفي النهاية اشترى دهنًا ودفع قارورة ليزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشتري
فهو قبض وكذا ان غيبته في الاصح وكذا كل مكيل أو موزن اذا دفع له الوعاء فمكاله أو وزنه في وعاء
بأمره ولو غضب شيئا ثم اشتراه صار قابضا وليس للبائع حبسه بخلاف الوديعة والغارية الا اذا وصل
إليه بعد التولية ولو اشترى حنطة في السواد يجب تسليمها فيه وفي الظهيرية والبرازية دفع إلى
قصاب درهمين وقال اعطني بهذا الدرهم مجاوزته وضعه في هذا الزنيل في حانوتك حتى أجي
بعد ساعة ففعل القصاب ذلك فاكلت الهرة اللحم قال الشيخ الامام الفضلي ان لم يبين موضع القطع كان
الهلاك على القصاب وان بين فقال من الحنوب أو من الدراع كان الهلاك على المشتري وهذا
بخلاف ما قدمناه فان المشتري انما يصير قابضا اذا كان الوزن بحضرة وهما قال يصير قابضا
وان لم يكن الوزن بحضرة وهما كذا ذكر في الجامع الصغير فكان في المسئلة روايتان اهـ وأما ما يصير
به قابضا حقيقة ففي التجريد تسليم المبيع ان يحل بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه بغير
حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان أن يقول خلت بينك وبين
المبيع وان يكون بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيه الفعل من غير مانع وان يكون مغرا غير مستعمل

الصواب ابدال البائع
بالمشتري (قوله يجوز
من غير قبض) صفة
لتصرف وذلك كالبيع
والاجارة فانها يجوزان
بلا قبض فاذا فعل
المشتري أحدهما قبل
القبض لا يجوز بخلاف
الهبة ونحوها فانها
لا تجوز قبل القبض
فاذا فعلها المشتري قبل
القبض جازت (قوله
وفي النهاية اشترى دهنًا
الخ) تمام هذا النوع من
جنس هذه المسئلة في
البرازية قبيل الثالث
عشر من السبع

يعني غيره فلو كان المبيع شاعلا كالحنطة في جوالق البائع لم يمتعه وفي القنية لو باع حنطة في سبيلها
 ففعلها كذلك لم يصح كقطن في فراش ويصح تسليم ثمار الاشجار وهي عليها بالتخلية وان كانت
 متصلة بملك البائع وعن الوبري المتاع ليس للبائع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار
 المتاع وديعة عنده وكان أبو حنيفة يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول
 المشتري وهو عند البائع قبضته فلو اخذ برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة كانت أو
 بعير وان كان غلاما أو جارية فقال له المشتري تعال معي أو امش معي فقبضه فهو قبض وكذا لو
 أرسله في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده أو خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت
 بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في المبيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى
 حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيئا
 لا يكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضته لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان
 قبضا وهي ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهي بعسدة وأطلق في المحيط ان بالتخلية يقع
 القبض وان كان المبيع بعد عندهما وقال الحلواني ذكر في النوادر اذا باع ضيعة وخلى بينها وبين
 المشتري ان كان يقرب منها يصير قبضا وان كان بعيدا يصير قبضا قال والناس عنه خالفون فانهم
 يشترطون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض وفي جامع شمس الائمة
 يصح القبض وان كان العقار غائبا عنهما عند أي حقيقة خلا فلهما وفي جمع النوازل دفع المفتاح
 في بيع الدار تسليم اذا تمها له فحقه من غير تكلف وكذا لو اشترى بقرافي السرح فقال البائع اذهب
 فاقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو باع خلا ونحوه في دن وخلى بينه وبين
 المشتري في دار المشتري وختم المشتري على الدن فهو قبض ولو اشترى ثوبا فامر البائع بقبضه فلم
 يقبضه حتى اخذه انسان ان كان حين امره بقبضه أمكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه
 الا بقيام لا يصح ولو اشترى طيرا في بيت والباب مغلق فامر البائع بالقبض فلم يقبض حتى هبت الريح
 ففتحت الباب فطار لا يصح التسليم وان فتحه المشتري فطار صح التسليم لانه يمكنه التسليم بان يحتاط
 في الفتح ولو اشترى فرسا في حظيرة فقال البائع سلمتها اليك ففتح المشتري الباب فذهبت الفرس ان
 أمكنه اخذها من غير عون كان قبضا وهو تأويل مسألة الطبري في مكان آخر من غير عون ولا حبل
 وان اشترى دابة والبائع راكبها فقال المشتري اجاني معك فحمله فغطت هلكت على المشتري قال
 القاضي الامام هذا اذا لم يكن على الدابة سرج فان كان عليها سرج وركب المشتري في السرج يكون
 قبضا والا فلا ولو كانا راكبين قبض المالك منهما الا خلا يصير قبضا كما اذا باع الدار والبائع
 والمشتري فيها اه كذا في فتح القدير ثم اعلم ان ما ذهب اليه الامام الحلواني من عدم صحة تخلية
 البعده هو ظاهر الرواية كما في الحائرية والظهيرية وفي الحائرية والصحيح ظاهر الرواية وفي الظهيرية
 والاعتماد على ما ذكرنا في ظاهر الرواية زاد في الحائرية وكذا الهبة والصدقة اه فقد علمت ضعف
 ما في المحيط وجامع شمس الائمة وعلى هذا فتخلية البعده في الاجارة غير صحيحة فكذا الاقرار بتسليمها وفي
 النهاية معزيا الى الغاية ان القبض في العقار بالتخلية وفي المقول بالنقل الى مكان لا يختص بالبائع
 وفي البرازية عشرة اشياء لو فعلها البائع باذن المشتري كان قبضا الا امر بمختات الغلام والجارية
 والنفس وقطع عرف الفرس أو كان ثوبا فامر بالقصارة أو الغسل أو مكبا فامر به عمله أو نعل افامره
 عذابه أو طعنا فامره بالطبخ أو دارا فاجرهما من البائع أو جارية فامر به تزويجها فوجهها ودخل

(قوله وأما ما يصر به
 فابضا حقيقة) فيه نظر
 والظاهر ان يقول حكما
 بدل قوله حقيقة لان
 حقيقة القبض التسليم
 باليد والتخلية المذكورة
 ليست كذلك بل غايتها
 التمكن من حقيقة
 القبض (قوله وان يكون
 مفرا غير مشغول بحق
 غيره) في جامع الفصولين
 في الفصل الثاني
 والثلاثين باع المستأجر
 ورضى المشتري أن
 لا يفسخ الشراء الى مضي
 مدة الاجارة ثم يقبضه
 من البائع فليس له
 مطالبة البائع بالتسليم
 قبل مضى ولا للبائع
 مطالبة المشتري بالثمن
 ما لم يجمع حل المبيع بحل
 التسليم وكذا لو اشترى
 غائبا لا يطالبه بثمنه
 ما لم يتهايا المبيع للتسليم
 اه (قوله وكذا لو
 اشترى بقرافي السرح)
 قال الرمي يجب أن يقيد
 بإمكان اخذه من غير
 عون

بها الزوج صار قابضا ولا دخول لا يصير قابضا وكذا الزوجها المشتري لا يصير قابضا ودخول الزوج
وفعل المشتري واحدا من هذه العشرة بعد علمه بالعيب يمنع الرد والرجوع بالنقص ولو استأجر
المشتري البائع لفصل الثوب أو قطعه ان كان ذلك ينقص المبيع صار قابضا وان قال له اعتمقه واعتمقه
البائع قبل قبضه عنه جاز عند الامام ومحمد خلافا للثاني ولو أمر البائع ان يطرحه في الماء فطرحه صار
قابضا بخلاف ما اذا أمر المدينون ان يطرح الذين في الماء فطرحه لا يكون مؤديا وكذا لو استقرضه كذا
فجاء به فامر بصيه في الماء فصبه المقرض كان له منه ولو دفع البائع المبيع لشكوة المشتري
لا يكون قابضا اهـ وفي البرازية أيضا قبض المشتري بلا اذن البائع قبل نقد الثمن وبني أو غرس
أو ثوبا فصبغه ملك الاسترداد وان تلف عند البائع ضمن ما زاد البناء والصبيغ المشتري المفلس دبر
أو أعتق المشتري قبل قبضه حار ولا سعاية على الغلام الا عند الثاني فان كاتبه أو أجره أو رهنه قبل
قبضه ونقد الثمن أطل القاضي هذه التصرفات ان شاء البائع فان نقده قبل الابطال جازت
الكفاية وبطل الرهن والاجارة ولو حارية فوطئها المشتري خملت أو ولدت لا يتمكن البائع من
الحبس وان لم تلد ولم تحبل له الحبس فان ماتت في يد البائع ان أخذت بيعا فن البائع والافق
المشتري لعدم نقص القبض قال عبدالمولاه اشتريت نفسي منك فباع المولى صح ولا يملك المولى
حبه لا سقياء الثمن لانه صار قابضا بنفس العقد كمن اشترى دارا وهو ما كن فيه يصير قابضا
بالشراء ولا يملك البائع الحبس وكذا لو وكل اخني العبد ليشترى له من مولاه فاعلم المولى واشترى
نفسه له لا يملك البائع حبه للثمن لعود الحقوق الى العبد ولو كمل اهـ وفيها أيضا قبض المشتري
المشتري قبل نقده بلا اذنه فطلبه منه فحلى بينه وبين البائع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف
ما اذا حلى البائع بينه وبين المشتري اهـ وسنحكم على هلاك المبيع ان شاء الله تعالى في خيار
الشرط ومحله هذا وليكن تركاء خوف الاطالة وفي الولا الحجة بآه حيا في بيت ولا يمكن اخراجه الا
بقلع الباب أحسن البائع على تسليمه خارجا من البيت لان التسليم واجب فيجبر عليه ولو أمره بقبض
الفرس والبائع ممسك بعنانه ففر من يدهما كان على المشتري ان تسليم الفرس كذلك يكون (قوله
والامعا) أي وان لم يكن المبيع عننا والثلث دينا فان البائع يسلم المبيع مع تسليم المشتري الثمن
وهو صادق بثلاث صور احدها ان يكونا ثمنين الثانية ان يكونا عينيين الثالثة ان يكون المبيع دينا
والثمن سلعة وهو ليس بمراد هنا لانه من باب السلم فان المبيع فيه هو

المسلم فيه وهو دين والواجب أولا تسليم العين وهو رأس

المال كما ان البيع اذا وقع بثمن مؤجل

فالواجب أولا تسليم العين

والله اعلم

تم

3421

والامعا

(قوله وفي النقول
بالنقل الى مكان
لا يختص بالبائع هذا
مخالف لما كتب من
الفروع المارة (قوله
ولو أمر البائع الخ) قال
الرملي عبارة البرازية
جاء بالمبيع الى المشتري
فامر البائع ان يطرحه في
الماء الخ يعلم بقوله جاء
بالمبيع الى المشتري انه
لو لم يحل به اليه لا يصير
قابضا تنبه

(تم الجزء الخامس ويليه الجزء السادس وأوله باب خيار الشرط)